

法政大學速成科講義録

著者	清水 澄，島村 他三郎，梅 謙次郎，牧野 英一，板倉 松太郎，清水 孝藏，西脇 晋，和田 一郎，小濱 松次郎
出版者	法政大學
巻	2
ページ	1-128
発行年	1910-06-05
URL	http://hdl.handle.net/10114/5139

法政大學
速成科講義

第貳號

明治四十三年六月五日發行

1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3

速成科講義 第二號目次

憲法	(自一五〇至一五五)	行政裁判所書記官	法學博士	清水 澄
行政法	(自一四八至一四九)	農商務書記官	法學士	島村他三郎
民法要論	(自一四一至一四四)	法政帝國大學法科大學教授	法學博士	梅 謙次郎
刑法要論	(自一八七至一九一)	東京帝國大學法科大學助教授	法學士	牧野英一
民事訴訟法	(自二四九至二五二)	大審院檢察事	法學士	板倉松太郎
刑事訴訟法	(自二二七至二三二)	東京控訴院檢察事	法學士	清水孝藏
自治制要論	(自二二五至二三二)	行政裁判所書記官	法學博士	清水 澄
租稅法要論	(自二〇一至二〇四)	東京稅務監督局事務官	法學士	西 脇 晋
會計法要論	(自一七四至一七五)	大藏書記官	法學士	和田 一郎
警察學	(自一〇一至一〇二)	警視廳第二部長	法學士	小濱松次郎

ルニヨリ讓位ハ今後生セサルモノト考フヘキナリ

二 皇位繼承ノ發生ノ結果

(イ) 即位式ヲ行フコト

(ロ) 三種ノ神器ヲ傳フルコト

(ハ) 年號ヲ改ムルコト

此(イ)(ロ)(ハ)ノ三者ハ單ニ皇位繼承ニ伴フ結果ニ過キスシテ其有效條件ニアラサルコトヲ注意スヘキナリ

第三節 自然人トシテノ天皇ノ特權

- 第一 不可侵權
- 之レ憲法第三條ノ認ル處ニシテ且此第三條ニハ神聖ノ文字ヲ有セリ
- 第二 榮譽上ノ特權
- 第三 財産上ノ特權
- 其著シキモノハ皇室經費ヲ國庫ヨリ受クルコトニテ其皇室經費ニ就テハ憲法第六六條ニ於テ皇室經費ハ現在ノ定額ニ依リ毎年國庫ヨリ之ヲ支出シ將來増額ヲ要スル場合ノ外帝國議會ノ協賛ヲ要セスト定メラレタリ

090
1910
2

ルニヨリ讓位ハ今後生ゼサルモノト考フヘキナリ

二 皇位繼承ノ發生ノ結果

(イ) 即位式ヲ行フコト

(ロ) 三種ノ神器ヲ傳フルコト

(ハ) 年號ヲ改ムルコト

此(イ)(ロ)(ハ)ノ三者ハ單ニ皇位繼承ニ伴フ結果ニ過キスシテ其有效條件ニアラサルコトヲ

注意スヘキナリ

第三節 自然人トシテノ天皇ノ特權

第一 不可侵權

之レ憲法第三條ノ認ル處ニシテ且此第三條ニハ神器ノ文字ヲ有セリ

第二 榮譽上ノ特權

第三 財産上ノ特權

其著シキモノハ皇室經費ヲ國庫ヨリ受クルコトニテ其皇室經費ニ就テハ憲法第六六條ニ於テ
皇室經費ハ現在ノ定額ニ依リ毎年國庫ヨリ之ヲ支出シ將來増額ヲ要スル場合ノ外帝國議會ノ
協賛ヲ要セスト定メラレタリ

第四章 攝政

第一節 攝政ノ性質

攝政ナルモノハ始メ私法上ノモノト考ヘタリト雖モ「ライチマイヤー」氏カ其私法上ノ性質ヲ排斥シテ全ク公法上ノモノト説明スルコトナレリ固ヨリ其後ニ至リテモ攝政ハ私法上ノ性質ト公法上ノ性質トヲ併有スルモノナリトノ説ナキニアラス又「ブラウンシュワイヒ」ノ憲法ノ如キ攝政ト後見トノ間ニ明ナル區別ヲ設ケサルモノナキニアラスト雖モ今日一般ノ學說ニ於テハ全ク攝政ヲ公法上ノモノト認ムルナリ故ニ西班牙葡萄牙「ワルデンブルヒ」「ワルデーク」ニ於テ一人ニシテ攝政ト後見人トヲ兼スルコトヲ得サルヲ原則トシタルハ至當ノコトニシテ「ザクゼン、コーブルヒ、ゴーター」及「ザクゼン、アルテンブルヒ」ニ於テ攝政ト後見人トハ必ス同一人ナラサルヘカラスト定メタルハ不當ノコトナリ

攝政ハ君主ニ代リテ政務ヲ行フカ爲メニ置カルモノナルニ依リ或ハ攝政ヲ指シテ一時ノ國ノ元首ト名ケ或ハ攝政ノ其職ニ就クコトヲ君位繼承ノ一種ナリト稱スル者アリト雖モ此説ハ誤レリ何トナレハ是等ノ説ニ依ルトキハ攝政ハ自己ノ名ニ於テ施政セサルヘカラサル結果ヲ生スト雖モ今日何レノ國ノ憲法ニ於テモ皆攝政ハ君主ノ名ニ於テ政務ヲ執ルヘキコトヲ定メタレハナ

或ハ攝政ヲ以テ君主ト一體ヲ爲スモノナリ故ニ君主ト攝政トノ關係ハ單ニ事實上ノ關係ニ止ルモノナリト説ク人アリト雖モ是レ誤レリ何トナレハ攝政ニシテ君主ニ對シ單ニ事實上ノ關係ヲ有スルニ止ルモノナルトキハ憲法上攝政ニ關スル規定ヲ設ケヘキモノニアラザレハナリ然ラハ攝政ノ法律上ノ性質ハ如何ナルモノナルカト云フニ攝政ハ公法上ノ性質ヲ有スルモノニシテ此點ニ於テ後見人ト異ナルモノナリ又公法上ノ關係ニ於テハ君主ト一體ヲ爲シ若クハ國ノ元首トナルモノニアラスシテ單ニ君主ニ代リテ政ヲ行フヲ以テ權限トナス所ノ一ノ機關ニ過キサルモノナリ

第二節 攝政ヲ置ク場合

攝政ノ外ニ君主ノ委任ニ依ル所ノ代理者ヲ認ムル國ニ於テハ攝政ヲ置ク場合ヲ左ニ掲グル場合ニ限ルモノトス併ナカラ委任ニ依ル君主ノ代理者ヲ認メサル國ニ於テハ左ニ掲グル二箇ノ場合ノ外尙ホ君主ハ自己ノ任意ニ政ヲ執ラサル場合ニ於テモ尙ホ攝政ヲ置クコトヲ得ルモノトナスナリ

第一 君主未成年ナルトキ 普通人民ノ成年ニ達スル年齡即チ能力ヲ有スルニ至ルノ年齡ハ私法上ト公法上トニ依リ異リ又公法上ノ場合ニ於テモ事項ニ依リテ異ルヲ通例トナス然レトモ君主ノ成年ニ達スル年齡ハ通常之ヲ區別セサルモノニシテ而モ一般人民ノ成年ニ達スル年齡

ヨリハ通常低ク之ヲ爲スモノナリ而シテ其君主ノ成年年齢ハ或ハ十六歳或ハ十九歳ノ異レルモノアリト雖モ多クノ國ニ於テハ滿十八歳ニ達スルヲ以テ成年ト認ムルモノナリ
君主ノ成年ニ達セサルトキハ總テ能力ヲ有セサルモノト法律上之ヲ認ムルニ依リ其成年ニ達スルニ至ルマテノ時期ノ長短ニ拘ラス必ス攝政ヲ置カサルヘカラス併ナカラ胎兒ノ場合ハ之ト區別スヘキモノニシテ胎兒ハ特別ノ明文ナキ以上ハ君位繼承ノ資格ナキモノナルニ依リ之ニ對シテ攝政ヲ置クコトヲ得サルナリ

第二 君主久シキニ亘ル故障ニ因リテ政ヲ親ラスル能ハサルトキ 君主久シキニ亘ル故障アルトキハ君主タルコトヲ得ストナシタル時代ナキニシモアラサリシモ今日ニ於テハ此點ハ少シモ君位繼承ニ關係ナキモノト一般ニ規定ス故ニ之ヲ原因トシテ攝政ヲ置クノ必要ヲ生スルモノナリ併シ之ニ付テ疑問トナルハ久シキニ亘ルノ文字ナリ此文字ハ何レノ國ノ憲法ニ於テモ必ス存スルモノニアラスト雖モ多數ノ國殊ニ獨逸國中ノ憲法ニハ之ヲ存スルモノ少カラス尤モ此文字ハ絕對ノ故障ハ必ス久シキニ亘ルモノト考ヘタルノ結果ニ出ツルモノナルニ依リ此文字ニ重ヲ置クコトナク絕對ノ故障アリタルトキハ攝政ヲ置クヘキモノト考フヘキモノナリ或ハ久シキニ亘ルノ文字ニ重ヲ置キテ其故障ノ短キ場合ニハ攝政ヲ置クコトヲ得スト論スル者アリト雖モ未成年ノ場合ニハ時ノ長短ニ拘ラス攝政ヲ置クコトヲ得ルモノナルニ依リ故障ヲ原因トシテ攝政ヲ置ク場合ニモ久シキニ亘ラサレハ攝政ヲ置クコトヲ得スト解釋スヘキモ

ノニアラスト信スルナリ

第三節 攝政タルノ資格要件及其順序

第一款 攝政タルノ資格要件

第一 君族タルコト 君主國ニ於テハ元則トシテ先ツ君主ノ一族中ノ者ヲ以テ攝政ト爲シ其君主ノ一族中攝政タル者ナキ場合ニ於テ始テ其一族以外ノ者ヲ攝政ト爲ス此攝政タルノ資格ニ於テハ一ナラスト雖モ多クノ國ニ於テハ君位繼承ノ資格ナキ者モ攝政タルコトヲ得ルモノトナスナリ例ヘハ君位繼承ノ要件トシテ男系ノ男子タルコトヲ必要トナス國ニ於テモ尙ホ女子ヲ以テ攝政タルコトヲ認ムルカ如シ我國ニ於テモ皇族タル以上ハ攝政タルノ要件トシテ男女ノ何レタルヲ問ハサルモ攝政タル者ハ必ス皇族ニ限ルヘキモノトナシ皇族以外ノ者ニシテ攝政タルコトヲ全ク認メサルナリ

第二 成年ニ達シタルコト 攝政ハ君主ニ代リテ政ヲ爲ス者ニシテ而モ君主ノ未成年ノ場合ニ之ヲ置クモノナルヲ以テ其攝政ノ成年ナラサルヘカラサルコトハ明文ヲ俟タサル所ナリ然レトモ其攝政タルノ要件トシテノ成年年齢ハ君主ノ成年年齢タルヲ以テ足レリトナスヘキヤ或ハ攝政自身ノ身分ニ屬スル所ノ成年年齢ニ達スルコトヲ必要トスルモノナルヤニ付テハ學說一致セス其君主ノ成年年齢ニ達スルヲ以テ此要件ヲ充スモノト論スル者ハ曰ク攝政ハ君主ヲ

代リテ政ヲ執ル者ナリ即チ君主カ滿十八歳ヲ以テ成年ニ達スルモノナルトキハ其君主カ滿十八歳ヲ以テ爲シ得ルコトヲ攝政ニ於テ行フモノナリ故ニ攝政タルニハ君主ノ成年年齢ニ達スルヲ以テ足レリトナスヘキナリ或ハ「クラウト」氏「モール」氏ノ如ク之ニ反對シテ君主ノ成年年齢ニ達スルヲ以テ足レリトスルトキハ被後見者カ政務ヲ執ルコトヲ得ルノ不當ナル結果ヲ生スルモノナリト論スト雖モ此反對ハ攝政ト後見人トヲ混同スルヨリ來ルモノニシテ攝政ノ性質ニ適合セサルモノナリ併ナカラ君主ノ早ク成年年齢ニ達スルハ特別ノ理由ニ基クモノニシテ其他ノ者ハ其君主ノ成年年齢ヲ引用スルコトヲ得ルモノニアラス即チ君主ノ早ク成年年齢ニ達スルハ君主ノ一ノ特權ナルニ依リ他ノ者ニ適用セラルヘキモノニアラス故ニ此第二ノ要件ニ付テハ攝政タルヘキ者ノ身分ニ屬スル成年年齢ニ達スルコトヲ要スルモノト考フヘキナリ

第三 精神上若クハ身體上施政ノ能力ヲ有スルコト 此要件ハ當然ノコトニシテ言フ俟タス何トナレハ君主カ自ラ政ヲ行フ能ハサルカ爲メニ攝政ヲ置クヘキモノナレハナリ

第四 一定ノ宗教ヲ信スルコト 此要件ハ總テノ國ニ通スルモノニアラス唯君主ニ付テモ宗教上ノ要件ヲ設クルモノアルト均シク攝政ニ付テモ特ニ之ヲ要件トナスモノナキニアラサルナリ例ヘハ丁抹ノ如シ

第五 他國ノ君主タラサルコト 或ハ「モーザ」氏ノ如ク此要件ハ明文ヲ俟タスシテ當然存スル

モノナリト唱フト雖モ是レ誤レリ何トナレハ外國ノ君主ニシテ自國ノ君主ヲ兼スルコトヲ得ル以上ハ攝政タルコトヲ得サルノ理由ナケレハナリ併ナカラ外國ノ君主ト身上結合ヲ禁スル國ニ於テハ他國ノ君主ニシテ攝政タルコトヲモ制限セラルモノト解釋スヘキモノナリ

第二款 攝政タルノ順序

攝政タルノ順序ニ付テハ二ノ主義アリ曰ク後見主義曰ク君位繼承主義是ナリ其君位繼承主義ト稱スルハ君位繼承ノ順序ニ從テ攝政タルノ順序ヲ定メントスルモノニシテ後見主義ト稱スルハ君位繼承ノ順序如何ニ拘ラス親權者若クハ後見人タルノ資格アル者ヲシテ先ツ攝政タラシメントスルノ主義ナリ而シテ我國ノ如キハ普漏西等ノ例ニ倣ヒテ其第一主義ヲ採用スト雖モ又後見主義ヲ採用スルモノモ少カラサルナリ尤モ其後見主義ヲ細別スルトキハ種種ノ區別アリテ或ハ絕對ニ君主ノ母若クハ祖母ヲシテ攝政タラシムルモノ或ハ皇太子皇太孫ナキ場合ニ限り先ツ母及祖母ヲシテ攝政タラシムルモノ或ハ君主故障アルカ爲メニ攝政ヲ置クトキハ其配偶者先ツ攝政トナリ君主未成年ノ爲メニ攝政ヲ置クトキハ其母先ツ攝政タルヘキモノトナスモノ或ハ常人ヲシテ攝政トナスハ君主ノ未成年ノ場合ニ限ルモノトナスモノ或ハ君主ニ配偶者アルトキハ常ニ母ニ先テ攝政タルヘキモノトナスヘキモノ或ハ君主ノ祖母ハ全ク攝政タルコトヲ得サルモノトナスモノ等ノ例存ス然レトモ我國ニ於テハ男系ノ男子ナキ場合ニ限り始テ婦人ヲシテ攝政

憲法 國ノ元首 攝政 タルノ資格要件及其順序
タルコトヲ得ルモノトセリ

攝政タルノ順序ニ付テ國法上一ノ疑問タルハ攝政タルノ順位ニ在ル者未成年ナルカ若クハ故障アルカ爲メ其順序ニ於テ次ノ者攝政トナリタル場合ニ於テ其未成年者カ成年ニ達シ若クハ故障アリタル者故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政ノ地位ヲ讓ラサルヘカラサルヤ否ヤノ點ナリ固ヨリ之ニ關シテ我國及其他一二ノ國ノ如ク明文ヲ有スルトキハ疑ナシト雖モ然ラサル場合ニ於テハ如何ニ決定スヘキヤニ付テハ學說岐ルル所ニシテ其學說ヲ大別スルトキハ左ノ三說トナスコトヲ得

第一說 絕對ニ其能力ヲ得タル者ニ對シ其地位ヲ讓ラサルヘカラサルモノトナス說ニシテ「クラウト」「モール」「シュワルツェー」「アルンド」等諸氏ノ唱フル所ナリ其理由ハ攝政ノ順序ニ在ル者偶未成年ナリシカ爲メ若クハ故障アリシカ爲メ絕對ニ攝政トナルノ權ヲ奪ハルルモノニアラス從テ其者カ成年ニ達シ若クハ故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政タルノ地位ヲ讓ラサルヘカラスト云フニ在リ

第二說 未成年者成年ニ達シ若クハ故障アリシ者故障ヨリ免ルルモ之ニ攝政タルノ地位ヲ讓ルノ必要ナシトナスモノニシテ此說ハ「シュルツェー」「ゲルバー」「ゲー」「マイヤー」等諸氏ノ主張スル所ニシテ其理由ハ攝政就職ノ要件ハ同時ニ攝政繼續ノ原因トナルモノニアラス故ニ一旦攝政ノ職ニ就キタル以上ハ其職ヲ他ニ讓ルヘキモノニアラスト云フニ在リ

第三說 折衷說ニシテ此說ヲ細別スルトキハ更ニ左ノ二說ニ分ルルモノナリ

甲 皇太子若クハ皇太孫ニシテ未成年者若クハ故障アリタルカ爲メ他ノ者攝政トナリタル場合ニ於テ其皇太子、皇太孫カ成年ニ達シ若クハ故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政ノ地位ヲ讓ラサルヘカラスト云フニ在リ

乙 現在ノ攝政ニシテ選舉ニ依リタルモノナルトキハ攝政タルノ順序ニ在リタル者成年ニ達シ若クハ故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政タルノ地位ヲ讓ラサルヘカラスト云フニ在リ
要スルニ上述ノ如ク數說アリト雖モ理論上ヨリ謂ヘハ第一說ヲ以テ至當ナリト考フ併ナカラ成ヘク將來君主ノ地位ニ即ク者ヲシテ攝政タラシムルコトハ政治上ヨリ謂ヘハ企望スヘキモノナルニ依リ右ノ折衷說中甲說ヲ採用スヘキモノナリ我國ニ於テハ明文ヲ以テ此主義ヲ採ルコトトナセリ

第四節 攝政ノ權限

攝政ハ君主同一範圍ノ政務ヲ行フテ其權限ト爲ヌヲ以テ原則トスト雖モ其攝政タル者ノ權力ノ濫用ヲ防クカ爲メニ左ニ記載スルカ如キ制限ヲ攝政ノ權限ニ附加スルモノナキニアラサルナリ

第一 憲法ノ改正ニ關シテ制限ヲ設クルモノ

憲法 國ノ元首 攝政 攝政ノ權限

一 攝政ノ在職中ハ全ク憲法ノ改正ヲ禁スルモノ 例ヘハ「白耳義和團」「ルクセンブルグ」我國等ノ如シ

二 攝政在任中ノ憲法ノ變更ハ其在任中ニ限リ效力ヲ有ストナスモノ 例ヘハ「ヴェルテンベルヒ」ノ如シ

三 攝政ハ君位繼承ノ順序、君主ノ特權及議會ノ權限ニ關スル憲法上ノ規定ヲ變スルヲ得ストナセリ 例ヘハ英國及「シュワルツブルグ」、ゾンダースハウゼン」ノ如シ

四 憲法ヲ變更スルトキハ王族會議ノ同意ヲ要ストナスモノ 例ヘハ「ザクセンウエルデンブルヒ」「バイエルン」等ノ如シ

第二 官吏任命ニ付テ制限ヲ付スルモノ

一 攝政ハ單ニ一時的ニ官吏ヲ任命スルコトヲ得ルモノ 例ヘハ瑞典ノ如シ

二 官吏ヲ新ニ設クルコトヲ得サルモノ 例ヘハ「バイエルン」ノ如シ

三 攝政在任中ハ刑事裁判ニ依ルノ外樞密顧問官ヲ免官スルコトヲ得サルモノ 例ハ「ヴェルデンブルヒ」ノ如シ

第三 君主ノ財産ノ處分ニ付テ制限ヲ設クルモノ 例ヘハ「バイエルン」「ヴェルデンブルヒ」ノ如シ

攝政ノ權限ニ制限ヲ設クルコトニ付キテ其理由ナキコトヲ主張スル者少カラス其理由ハ攝政ニ

對スル權限上ノ制限カ管ニ不用ナルノミナラス之ニ制限ヲ加フルトキハ攝政ヲシテ充分ニ其權限内ノ事務ヲ行ハシムル能ハサルノ虞アリ殊ニ憲法ノ改正ニ付キテ制限ヲ加フルカ如キハ却テ國家ノ發達ヲ害シ若クハ國家ノ秩序ヲ紊スノ虞アリトナスニ在ルナリ蓋憲法モ時世ニ適合スルコトヲ必要トナセハナリ

第五節 攝政ノ責任

廣ク諸國ノ憲法ヲ閱スルニ君主ニ付テハ凡テ不可侵ノ規定ヲ有スルモ攝政ニ付テハ斯ノ如キ規定ヲ有スルコト殆トナキナリ故ニ攝政ハ其在職中ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フヘキモノナリヤ否ヤノ點ハ憲法上一ノ疑問ニ屬ス而シテ攝政ハ全ク在職中ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フコトナシト論スル者ハ「ゲルバー」「シュルツェー」「モール」「キルヘンハイム」等ノ諸氏ニシテ之ト反對ニ責任ヲ負フモノナリトノ説ヲ唱フルモノハ「ヘルド」「リッホネ」「グレイ」「マイヤー」「クラウト」「ザイデル」等ノ諸氏ナリ而シテ其攝政ノ責任ヲ負ハサルコトヲ主張スル論者ノ理由トスル所ハ左ニ列舉スル點ニ存ス

一 攝政ハ君主ニ代リテ政務ヲ行フモノナルニ依リ君主ノ不可侵ノ規定ハ攝政ニ當然適用セラルルモノナリト併シ是ハ極テ薄弱ナル根據ナリ何トナレハ君主ノ不可侵ハ君主ノ特權ニシテ之ノミニ適用セラルヘク攝政ニ當然適用セラルヘキモノニアラサレハナリ

二 攝政ニシテ無責任ナラサルトキハ攝政トシテ其尊嚴ヲ保持スルコトヲ得スト併シ此點モ亦明文ナキニ拘ラス攝政ノ責任ナキコトヲ主張スルノ理由トナラサルナリ

三 攝政ハ最高ノ機關ナリ故ニ何人モ其責任ヲ問フコトヲ得ス併ナカラ此點モ亦攝政無責任說ノ根據トナラサルナリ蓋攝政ノ退職後ニ於テ其責任ヲ問フコトヲ得レハナリ

攝政有責任說ヲ更ニ細別スルトキハ(1)攝政ハ在職中ト雖モ其責任ヲ負ハサルヘカラストナスモノト(2)攝政ハ其退職後ニ至リ廻リテ責任ヲ負フヘキモノナリトナスノ説トアリ而シテ此後說ヲ以テ至當ナリト云ハサルヲ得ストナレハ攝政ハ其在職中ニテハ最高ノ機關ナルカ爲メ何人モ之ヲシテ責任ヲ負ハシムルコトヲ得サレハナリ

退職後ニ至リ廻リテ責任ヲ負ハシムルノ説ヲ更ニ分ツトキハ(1)政務上ノ責任タルト刑事上ノ責任タルトヲ問ハス凡テ廻及シテ之ヲ負ハシムルコトヲ得トナス説ト(2)單ニ刑事上ノ責任ニ限り若クハ單ニ君主ニ對スル責任ニ限り廻及シテ之ヲ負ハシムルコトヲ得トナスノ説トアリ而シテ此兩說ヲ比較スルトキハ前說ニ賛成セサルヲ得ストナレハ刑事上ノ責任ト政務上ノ責任トノ間ニ區別ヲ立ツヘキ理由ナクレハナリ

然レトモ我國ニテハ明治四十二年皇室令第二號攝政令第四條ヲ以テ攝政ハ其任ニ在ル間刑事ノ訴追ヲ受クルコトナシト規定シタリ併シ政務上ノ責任ニ就テハ何等ノ規定ナク而カモ之ニ就テハ時効ナキニ依リ退職後其責任ヲ負ハシムルコトヲ得ルモ政務上ノ責任ハ職務上ノ責任ニシテ

即チ懲戒上ノ責任ナルニ依リ攝政ヲ退キタル後官吏タル身分ヲ有スルニアラサレハ之ヲシテ其責任ニ任セシムルコトヲ得サルナリ

第六節 攝政ノ就職及其終了

第一款 攝政ノ就職

攝政ハ法ノ結果トシテ當然其職ニ就クモノナリト雖モ攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤニ付キテ特別ノ機關ヲシテ之ヲ議定セシムルコトヲ要ス而シテ未成年ノ場合ハ攝政ヲ置クノ必要明ナルヲ以テ普瀋西其他一二ノ例外ヲ除クノ外此議決ヲ要スルコトナシト雖モ久シキニ亘ルノ故障ノ爲メニ攝政ヲ置ク場合ニハ殆ト總テノ國ニ於テ攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤヲ特別ノ機關ヲシテ議決セシム併ナカラ其機關ニ付テハ一ナラス或ハ内閣ヲシテ決定セシムルモノ或ハ議會ヲシテ決定セシムルモノ或ハ君主ノ最高ノ顧問ヲシテ決定セシムルモノ或ハ王族會議ヲシテ決定セシムルモノアリ而シテ其實例ニ於テハ議會ヲシテ決定セシムルモノ少カラスト雖モ理論上ハ内閣ヲシテ決定セシムルヲ可ナリト主張スル者多シ其理由ハ攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤノ問題ハ政黨ノ意見ヲ以テ之ヲ決定セシムヘキモノニアラスト云フニ在リ

尙ホ又議會ヲシテ之ヲ決定セシムル制度ヲ更ニ區別スルトキハ單ニ議會ノミヲ以テ決定セシム

ルモノト議會ト内閣トノ意思ノ合同ヲ以テ之ヲ決定セシムルモノト議會ト君族會議トノ一致ヲ以テ決定セシムルモノトアリ普魯西ニ「バイエルン」和蘭、丁抹、西班牙「ワルデック」リェクセンブルグ」等ハ其第一ノ例ニシテ「アンハルト」ノ如キハ第二ノ例ナリ又「ザクセン」グェルデンベルヒ「ウオルデンブルヒ」等ノ如キハ第三ノ例ニ屬スルモノナリ

第二款 攝政ノ終了

第一 攝政ノ絕對ニ終了スル場合

一 君主死亡シタルトキ

二 攝政ヲ置キタル原因消滅シタルトキ

(イ) 未成年ノ君主成年ニ達シタルトキ

(ロ) 故障アリタル君主主カ故障ヨリ免レタルトキ 「ウオルデンブルヒ」「ザクセンコーブルヒゴーター」ニ於テハ故障ノ原因ノ爲メニ攝政ヲ設置スルト同一ノ手續ヲ其故障ノ除カレタルカ爲メニ攝政ノ終了スル場合ニモ爲ササルヘカラサルコトヲ定ムト雖モ其他ノ國ニ於テハ之ニ關スル明文ナシ從テ設置ノ場合ト同一ノ手續ヲ明文ヲ俟タスシテ爲ササルヘカラスト主張スル論者ト明文ナキトキハ之ヲ必要トセスト主張スル論者トアリ而シテ「ゲー、マイヤー」「ザイデル」「グラスマン」等ノ諸氏ハ前説ヲ採リ「ボルンハック」氏ハ後

説ヲ採レリ

第二 攝政ノ交迭スル場合

一 攝政ノ死亡

二 辭職

三 攝政ノ無能力トナリタルトキ

四 攝政タル女子カ結婚シタルトキ

第七節 我國ノ攝政

第一款 攝政設置ノ場合

我皇室典範第十九條ニ依ルトキハ我國攝政ハ左ノ場合ニ設置セラルルナリ(攝政令第一條)

第一 天皇未成年ナルトキ

第二 天皇久シキニ亘ルノ故障ニ依リ政ヲ親ラスル能ハサルトキ

右ノ第一ノ場合ニハ何等ノ手續ヲ要セスト雖モ第二ノ場合ハ事實上ノ疑問ヲ生スルコト少カラサルニヨリ我國ニテハ此場合ニ攝政ヲ置カントスルトキハ皇族會議及樞密顧問ノ議決ヲ要スルコトトナセリ

第二款 攝政タルノ資格要件及順序

第一項 攝政タルノ資格要件

- 第一 皇族タルコト
- 皇族タル以上ハ男女ヲ問ハサルナリ
- 第二 成年ニ達シタルコト
- 第三 能力ヲ具有スルコト
- 第四 女子ハ配偶者ヲ有セサルコト
- 併シ例外トシテ皇后ハ攝政タルコトヲ得ルモノナリ蓋シ此第四ノ要件ハ攝政タルコトト配偶者ニ事フルコトトハ兩立スルコトヲ得ストノ理由ニ基クモノニシテ皇后ノ場合ニハ此懸念ナクレハナリ

第二項 攝政タルノ順序

- 第一 皇太子
- 第二 皇太孫
- 第三 親王及王

親王及王ノ攝政ニ任スルハ皇位繼承ノ順序ニ從フモノナリ又親王トハ皇子ヨリ皇玄孫ニ至ルマテノ男ヲ稱スルモノニテ王ト稱スルハ五世以下ノ男ヲ指スモノナリ

第四 皇后

第五 皇太后

第六 太皇太后

第七 內親王及女王

內親王若クハ女王ニシテ攝政タルハ皇位繼承ノ順序ニ準據スルモノナリ又內親王及女王ノ區別ハ前ノ親王及王ノ區別ニ均シキナリ

第三款 攝政ノ權限

- 憲法第十七條ニ依リ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ其大權ヲ行フヲ以テ權限トナスナリ即チ天皇ノ行フヘキコトヲ之ニ代テ行フコトヲ其權限トナスモノナリ併シ之ニ左ノ制限アリ
- 一 攝政在任中ハ憲法ヲ變更スルコトヲ得ス
 - 二 攝政在任中ハ皇室典範ヲ變更スルヲ得ス

第四款 攝政ノ終了

第一 攝政ノ絶對ニ終了スル場合(攝政令第五條)

一 天皇崩御

二 未成年ノ天皇成年ニ達シタルトキ

三 故障アリシ天皇故障ヨリ免レタルトキ

此場合ニハ特ニ明文ナキモ皇室典範第十九條ヨリ推ストキハ此トキニモ皇族會議及樞密顧問ノ議決ヲ要スルモノト考フヘキナリ

第二 攝政ノ交迭ノ場合(攝政令第二條)

一 攝政ノ死亡

二 攝政能力ヲ失シタルトキ

此トキニハ皇室典範第二十五條ニ依リ皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ經ルヲ要スルモノナリ

三 女子攝政ヲ結婚シタルトキ

四 未成年ナリシ皇太子若クハ皇太孫成年ニ達シ又ハ故障アリシ皇太子皇太孫故障ヨリ免レタルトキ(皇室典範二四條三節二款參照)

我國ニテハ攝政ノ辭職ヲ明ニ認メサルニヨリ攝政ハ辭スルヲ得スト解スヘキナリ

第五章 監國

第一節 監國ノ意義

監國トハ君主ノ委任ニ依リテ君主ノ行フヘキ政務ヲ行フ者ヲ稱ス其攝政ト異ル點ヲ舉クレハ第一 攝政ハ法ノ結果トシテ當然其地位ニ就クモ監國ハ君主ノ委任ニ依リテ其地位ヲ得ルモノナリ

第二 攝政ノ權限ハ法ニ依リテ定ルモ監國ノ權限ハ君主ノ委任ニ依リテ定ルモノナリ

第三 攝政ハ其職務ヲ行フニ付キ君主ノ訓令ノ拘束ヲ受ケサルモ監國ハ其職務ヲ行フニ付キ君主ノ訓令ニ依リテ拘束ヲ受クルコトヲ免レヌ

第四 攝政ハ在職中責任ヲ負フコトナキモ監國ハ其在職中責任ヲ負フコトヲ免レヌ

第五 攝政ハ一人ニ限ルモ監國ハ一人ニ限ラス

第六 攝政タルノ資格及順序ハ法ヲ以テ一定セラルルモ監國ヲ任命スルハ君主ノ自由ノ選擇ニ依ル

監國ヲ置クニ付キテ特別ノ明文ナキ國ニ於テハ之ヲ置クコトヲ得トナスノ說ト之ヲ置クコトヲ得ストナスノ說トアリ其前說ヲ主張スル者ハ「モール」「シュルツェー」「ゲルバー」「シュルツェー」「キルヘンハイム」「ベーターズ」等ノ諸氏ニシテ後說ヲ唱フル者ハ「リコンネ」「ゲー」「マイヤー」「ヘーネル」等ノ諸氏ナリ而シテ其後說ノ理由トスル所ハ憲法ニ依リテ自ラ行フコトヲ定

メタルモノヲ君主カ自由ニ之ヲ他ニ委任スルコトヲ得スト云フニ在リ之ニ反シテ前説ノ根據ト
スル所ハ監國ヲ置クモ君主ノ施政權ハ監國ニ移ルモノニアラス從テ憲法ニ抵觸スルモノニアラ
スト云フニ在ルナリ

第二節 我國ノ監國

我現行ノ憲法及皇室典範ニモ監國ニ關スル明文ナシ併シ我憲法ノ解釋トシテハ天皇ハ憲法ノ許
ス範圍内ニ於テノミ行動シ得ルモノニアラスシテ憲法ニ於テ制限セサル以上ハ天皇ノ行動ハス
ヘテ自由ナルモノト考フヘキナリ總テ監國即チ代理者ヲ置クコトヲ憲法ニ於テ禁止セサルニヨ
リ我天皇ハ監國ヲ任命シ得ルモノト考フヘキナリ

第三編 統治機關

第一章 國務大臣

第一節 國務大臣ノ資格要件

憲法上國務大臣ノ資格要件ヲ積極的ニ定メタルモノ少ナシト雖モ消極的ニ定メタルモノナキニ
アラス即チ國務大臣トナルコトヲ得サル者ヲ定メタルモノアリ其主ナルモノヲ舉クレハ

第一 皇族若クハ王族 白耳義其他一二ノ國ニ於テハ皇族王族ハ國務大臣タルヲ得サルコトヲ

規定セリ其理由ハ大臣カ憲法上責任ヲ負フトキハ其煩累ヲ君主ニ及スノ虞アリトナスニ依ル
モノナリ

第二 議會ノ議員 議會ノ議員ニシテ國務大臣タルコトヲ禁スルハ北米合衆國ニシテ其理由ハ
三權分立主義ト抵觸スト云フニ在リ

第三 外國人若クハ歸化人 是ハ明文ヲ以テ直接ニ定ムルト否トヲ問ハス殆ト總テノ國ニ於テ
國務大臣タルコトヲ得サルモノトセリ蓋是等ノ者ヲ國務大臣ニ任用スルトキハ國安ヲ害シ若
クハ國ヲ危クスルノ虞アリトナスニ依ル

併シ英國ニ於テハ慣例上積極的ノ一ノ資格要件アリ即チ右ニ述ヘタル第二ノ制度ニ反シテ内閣
ニ列スル者ハ議員タラサルヘカラサルモノトセリ蓋同國ニ於テハ議場ハ神聖ナルモノトナシ議
員以外ノ者ハ絕對ニ議場ニ於テ發言スルヲ許サス從テ議場ニ於テ辯明スル職責ヲ有スル内閣各
員ハ議員タラサルヘカラサルモノナリ

第二節 國務大臣ノ副署

立憲國ニ於テハ法律、勅令其他國務ニ關スル君主ノ行為ニハ必ス國務大臣ノ副署ヲ備ヘサルヘ
カラサルモノトス其理由ニ付テハ種種ノ說アリト雖モ多數ノ說ハ國務大臣ノ副署スルハ副署シ
タル行為ニ付テ關係シ且同意シタルコトヲ公ニ證明スルモノナリト説明セリ然レトモ此說ニ依

ルトキハ君主ハ國務大臣ノ同意ナクシテ何事ヲモ爲シ得サルニ至リ君主ノ地位ト牴觸スルノ結果ヲ生ス故ニ此說ヲ採用スルコトヲ得ス然ラハ國務大臣ノ副署スルハ如何ナル目的ニ出ツルモノナリヤト云フニ君主ノ行爲カ君主トシテノ行爲ナルコトヲ示スカ爲メニ外ナラサルナリ即チ立憲國ニ於テハ統治權ノ作用ニ形式ヲ定メ君主ノ行爲ト雖モ其形式ニ依ラサルヘカラス故ニ君主トシテノ行爲ト個人トシテノ行爲トヲ區別スルノ必要ヲ生ス是レ立憲國ニ於テ國務大臣ノ副署ヲ以テ君主トシテノ行爲タルコトヲ表ハス必要アル所以ナリ副署ノ目的此ノ如キモノナルニ依リ國務大臣ハ自己ノ關係セサル行爲ニ付テ副署スルコトアルノミナラス寧ろ自己ノ反對スル事項ニ付テモ副署セサルヘカラサルコトアルモノナリ

次ニ副署ノ範圍ニ付テ一言セシニ國務大臣ノ君主ノ行爲ハ國務大臣ノ副署ヲ要スルヲ原則トナスト雖モ左ニ記載スルモノニ付テハ國務大臣ノ副署ヲ要スルヤ否ヤニ付キ疑ナキニアラサルヲ以テ聊之ニ付テ説明ヲ爲サント欲ス

第一 國務大臣ノ任命 國務大臣ノ任命ニハ違憲若クハ違法ノ事實生スルコトナキニ依リ國務

大臣ノ副署ヲ要セスト唱フル者アリ例ヘハ「ツツエブル」氏ノ如シ併シ前ニモ違ヘタルカ如ク外國人若クハ歸化人ヲ國務大臣ニ任命スルコトヲ禁シ又ハ議員ニシテ國務大臣ヲ兼スルコトヲ許ササル國ニ於テ是等ノ者ヲ國務大臣ニ任命スルトキハ明ニ違憲若クハ違法ノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ國務大臣ノ任命ニ付テハ違憲若クハ違法ノ事實生スルコトナシト斷言スル

ヲ得ス且又副署ノ目的ハ違憲若クハ違法ニアラサルコトヲ證明スル者ニアラサルニ依リ此說ヲ採用スルコトヲ得ス蓋國務大臣ニシテ憲法及法律ニ關シ最高ノ解釋權ヲ有セサル以上ハ國務大臣カ君主ノ行爲ニ付キ違憲若クハ違法ナラサルコトヲ證明シ得ルモノニアラサレハナリ併シ國務大臣ノ任命ニ付テ事實上大臣ノ副署ヲ得ルコト能ハサル場合ナキニアラサルニ依リ之ヲ理由トシテ國務大臣ノ任命ニ副署ヲ要セスト論スル者アリ例ヘハ「ハウケ」氏ノ如シ併シ國務大臣ノ任命ニ事實上副署ヲ得ル能ハサル場合アルコトヲ理由トシテ總テ國務大臣ノ任命ニハ副署ヲ要セスト論スルハ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ此ノ如キ事實ヲ生スルハ寧ろ稀ナルコトニシテ普通一般ノ場合ニハ副署ヲ得ルニ依リ此稀ナル場合ノ存スルコトヲ理由トシテ一般ニ國務大臣ノ任命ニ副署ヲ要セスト主張スヘキモノニアラサレハナリ故ニ原則トシテハ大臣ノ任命ニ副署ヲ要スルモノトナシ唯例外トシテ副署ヲ求ムル能ハサル場合ノミ副署ナクシテ效力ヲ發スルモノト解釋スヘキナリ蓋シ然ラサレハ到底國務大臣ヲ任命スルコト能ハサルノ結果ヲ生スレハナリ或ハ又國務大臣ノ任命ニ大臣ノ副署ヲ事實上得ル能ハサル場合ニ於テハ新大臣ハ自ら自己ノ任命ニ副署スヘシト唱フル者アリ例ヘハ「ゲー、マイヤー」「ザイデル」「リッホネ」「アルンド」「ザルバイ」「スタンゲル」等ノ諸氏ノ如シ併シ「ブリー」氏ハ之ニ反對シテ大臣ハ任命セラルマテハ大臣ニアラス故ニ自己ノ任命ニ自ら副署スルトキハ末大大臣トナラサル者カ副署スルノ結果ヲ生スト云ヘリ此反對說ハ至當ニシテ新大臣自

ヲ副署スルカ如キハ理論上ノ根據ヲ全ク有セサルモノナリ

第二 榮典ノ授與 榮典ノ授與ハ國務上ノ行為ニアラサルニ依リ國務大臣ノ副署ヲ要セスト論
スル者アリ併シ前ニ述ヘタルカ如ク爵位、勳章ヲ與フルコトハ君主ノ榮譽上ノ特權ノ作用ニ
アラスシテ國務ニ關スル君主ノ行為ナルコト疑ナキニ依リ國務大臣ノ副署ヲ要ス例ヘハ「グ
ー、マイヤー」『ショルツェー』『リッホネ』氏ノ如キハ君主ノ榮譽上ノ特權ノ結果トシテ榮典
ノ授與ニ副署ヲ要セスト唱フト雖モ「ザイデル」『ブリー』『ボルンハック』『アンシキツ』『エ
リネック』氏ノ如キハ榮典ヲ授與スルモ之ヲ君主ノ國務上ノ行為ナリト認メ國務大臣ノ副署
ヲ要スルモノト論セリ併シ此榮典ノ授與ニ付テハ習慣上國務大臣ノ副署ヲ具ヘスシテ效力ヲ
發スルモノトナス然レトモ是レ理論ニ適合スルノ習慣ニアラサルナリ

第三 軍事上ノ命令 君主ノ軍事上ノ行為ニ付テハ副署ヲ要スルモノト要セサルモノトニ分チ
軍事行政及軍事立法ニ關スル行為ハ國務大臣ノ副署ヲ要スルモ其以外ノ軍事上ノ行為ニ付テ
ハ一般ニ國務大臣ノ副署ヲ要セストナス又實際ニ於テモ然ルモノナリ其理由ハ君主カ大元帥
ノ資格ヲ以テ發スル所ノ命令ハ陸海軍ノ將官カ其部下ニ對シテ發スル所ノ命令ト同一性質ノ
モノニシテ君主カ一般ニ人民ニ對シテ下ス命令ト其性質ヲ異ニス從テ陸海軍ノ統帥者トシテ
君主ノ發スル所ノ命令ニハ國務大臣ノ副署ヲ要セスト云フニ在リ尙ホ他ノ一ノ理由ハ國務大
臣ノ副署ヲ軍事上ノ行為ニ付テモ一般ニ要スルトキハ軍隊ノ活動ヲ妨タルノ虞アリト云フニ

在リ

第四 宮中ノ事項

宮中ノ政務ト國務トヲ混同シタル時代ニ於テハ宮中ノ政務ニ付テモ國務大
臣ノ副署ヲ備ヘタルコトアリシト雖モ現今ニ於テハ宮中ノ政務ト國務トハ明ニ區別セラル
カ故ニ宮中ノ政務ニ付キ國務大臣ノ副署ヲ備フルモノニアラサルコト明白ナレリ故ニ茲ニ
特ニ之ヲ舉ゲテ述フルノ必要ナシト雖モ歷史上異リタルコトヲ示スカ爲メニ列舉シタルナリ

第三節 國務大臣ノ責任

第一款 責任ノ性質

國務大臣ノ責任ノ性質ニ付キテハ學說區區ニ岐ルルカ故ニ之ヲ區別シテ少シク之カ批評ヲ加ヘ
ントス第一說ニ曰ク國務大臣ノ責任ハ道德上ノ責任ナリト然レトモ此說ハ當ヲ得タルモノニア
ラス何トナレハ君主雖モ德義上ノ責任ハ免レサルモノニシテ特ニ國務大臣ニ於テ其德義上ノ
責任ヲ憲法ニ於テ規定スルノ要ナケレハナリ第二說ハ國務大臣ノ責任ハ政治上ノ責任ナリト此
說モ亦其肯綮ヲ得タルモノニアラス何トナレハ德義上ノ責任ト等シク法律上ノ責任ニアラサル
政治上ノ責任ニ付テ特ニ之ヲ憲法ニ規定スル必要存セサルハナリ或ハ政治上ノ責任ヲ議會ニ對
スル責任ナリト解シ議會ニ對スル責任即チ政治上ノ責任ナリト説ク者アリト雖モ特ニ明文ヲ以
テ國務大臣ハ議會ニ對シテ責任ヲ負フヘキコトヲ規定セサル以上ハ單ニ政治上ノ責任ヲ議會ニ

對スル責任ナリト解スヘキモノニアサルナリ第三說ハ國務大臣ノ責任ハ刑事上ノ責任ナリト是レ「モール」氏等ノ主トシテ唱道スル所ナリト雖モ是レ亦首肯スルヲ得ヌ何トナレハ犯罪ヲ犯ス以上ハ何人モ其責任ヲ負フヘキモノニシテ特ニ國務大臣ノ刑事上ノ責任ニ付キ憲法ニ之ヲ規定スルノ要ナケレハナリ或ハ又國務大臣ノ職務上ノ行為ニ對シテモ刑罰ト同一ノ制裁ヲ之ニ科スルノ故ヲ以テ國務大臣ノ職務上ノ責任ハ即チ刑事上ノ責任ナリト解スル者アリト雖モ懲レルモノナリ何トナレハ其制裁ノ方法ニ依リテ責任ノ性質ヲ定ムルコトヲ得ルモノニアラサレハナリ

然ラハ國務大臣ノ責任ハ如何ナルモノナリヤト云フニ國務大臣ノ職務大臣トシテ負フ所ノ責任ハ職務上ノ責任ニシテ即チ其性質ハ懲戒上ノ責任タルコト疑ナキモノナリ或ハ國務大臣ハ最高ノ官吏タルコトヲ理由トシテ國務大臣ハ懲戒上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラスト思考スル者アリト雖モ君主國ニ於テハ君主カ國務大臣ヲ懲戒スルコトヲ得ヌ又民主國ニ於テハ大統領其他最高機關カ國務大臣ヲ懲戒スルコトヲ得ルカ故ニ國務大臣ニ關シ懲戒上ノ責任ナシト論定スルコトヲルモノニアラサルナリ而シテ公法學者中國務大臣ノ責任ヲ懲戒上ノ責任ナリト解スル者ハ「シュ得ルツェー」「ザルバイ」「ザムイリ」氏等ナリ

第二款 國務大臣ノ責任ノ根據

國務大臣ハ何カ故ニ責任ヲ負フヘキモノナルヤニ付テモ亦種種ノ說アリ仍テ左ニ之ヲ舉示セン

一

第一說ハ國務大臣ハ君主ニ代リテ其責任スルモノナリトナス此說ハ一時盛行ハレ憲法上ニ此說ノ如ク定メタル國アリ今日ニ於テハ尙ホ「フリッシ」其他一派ノ學者ノ唱フル所ナリト雖モ特ニ君主ニ代テ責任スルコトヲ定メタル明文ナキ國ニ於テハ此說ノ如ク論定シ得ルモノニアラサルナリ何トナレハ是レ責任ノ原則ニ反スルヲ以テナリ即チ責任ノ原則トシテハ自己ノ行為ニ付キ其責任ヲ負フヘキモノナルニ拘ラス自己ノ與リ知ラサル行為ニ付キ而モ他人ノ爲シタル事ニ付キ其責任ヲ負フヘキモノニアラサレハナリ

第二說ハ國務大臣ハ副署ヲ爲シタルカ爲メニ之ニ付キテ其責任ヲ負フモノナリト然レトモ是レ其實ヲ得タルモノニアラスト信ス何トナレハ副署ハ自己ノ關係セサル行為ニ付テモ之ヲ爲スコトアルノミナラス又國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得サルモノナレハナリ或ハ國務大臣ハ君主カ違憲若クハ違法ノ行為ニ付キテ副署ヲ命シタル場合ニ拒ムコトヲ得ルモノナリト主張スル者アリト雖モ憲法若クハ法律ニ關シ最高ノ解釋權ヲ有スル者ハ國務大臣ニアラスシテ君主ナルカ故ニ君主ノ副署ノ命令ニ對シ之ヲ拒ムコトヲ得サルナリ又一步ヲ譲リ國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得ルノミナラス國務大臣ハ自己ノ關係シタル行為ニ付テノミ副署スルモノトナスモ尙ホ其責任ヲ得タルモノニアラスト信ス何トナレハ國務大臣ハ副署ニ付テノミ憲法上ノ責任ヲ負フモノト爲

ストキハ國務大臣カ爲スヘキ行爲ヲ爲ササル場合ニ於テハ之ニ付キ責任ヲ負ハサルコトナレハナリ

第三說ハ君主ノ行爲ハ其實國務大臣カ成立セシメタルモノナルカ故ニ國務大臣ハ之ニ對シ責任ヲ負フヘシト爲スモノナリ併シ此說ハ君主國ノ觀念ト牴觸スルモノナリ何トナレハ此說ヲ認ムルトキハ政ヲ爲ス者ハ君主ニアラスシテ大臣タルノ結果ト爲レハナリ

然ラハ大臣ノ責任ノ根據ハ何レニ存スルヤト云フニ自己ノ職務ニ對スルモノ即チ大臣ハ國務大臣トシテ職務ヲ完フセサルカ爲メニ其責任ヲ負フモノナルコト疑ナキナリ或ハ之ニ對シテ次ノ如ク論スル者アリ曰ク官吏カ其職務上ノ行爲ニ付キ其責任ニ任スルハ大臣ノミニアラス故ニ特ニ大臣ノ職務上ノ責任ニ付キ之ヲ憲法ニ規定スルノ理由ナシ故ニ大臣ノ憲法上ノ責任ハ特別ノ責任ナリ即チ通常ノ官吏ニ在リテハ上官ノ命ヲ受ケテ爲シタル行爲ニ付キ其責任ヲ負ハサルモ國務大臣ハ君主ノ命ヲ奉シテ爲シタル行爲ニ付テモ其責任ヲ負フモノナリ是レ國務大臣ノ責任ノ特別ナル點ナリ故ニ國務大臣ノ責任ハ性質上職務上ノ責任即チ懲戒上ノ責任ト解スヘキモノニアラスシテ國法上特別ノ責任ナリト解スヘキモノナリト白耳義及葡萄牙等ニ於テハ國務大臣ハ君主ノ命令アリタルコトヲ理由トシテ自己ノ責任ヲ免ルルコトヲ得スト規定シタルカ故ニ是等ノ國ニ於テハ此說ノ如ク國務大臣ノ責任ヲ説明スルコトヲ得ヘシト雖モ明文ヲ有セサル國ニ於テハ此說ヲ採用スルコトヲ得サルナリ何トナレハ此說ハ國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得ルモノナル

コトト君主ハ特ニ明文アルカ爲メニ政務上ノ責任ヲ負ハサルモノナルコトヲ前提トスルモノナレハナリ

第三款 責任ノ態樣

大臣ノ責任ハ單獨責任ト連帶責任トノ別アリ或ハ立憲國ニ於テハ明文ノ有無ニ拘ラス總テ連帶ノ責任ヲ負フヘキモノナリト主張スル者ナキニアラサレトモ國務大臣ハ合議體トシテ君主ヲ輔弼スルモノナリト爲ササル國ニ於テハ何故ニ大臣ハ當然連帶責任ヲ負ハサルヘカラサルカラ解スルコトヲ得サルナリ總テ特別ノ明文ナキ以上ハ大臣ノ責任モ亦單獨ノ責任ナリト解スヘキモノナリ蓋連帶責任ハ其行爲ニ與ラサル者若クハ其行爲ニ反對スル者マデモ同一ニ責任ヲ負ハシムルコトニシテ責任ノ原則ニ例外ヲ成スモノナレハナリ

又單獨責任ト連帶責任ノ利害ニ付テ考フルニ單獨責任ハ連帶責任ニ比較シテ各自ヲシテ責任ヲ一層重セシムルノ結果ヲ生スルモノト信スルナリ

第四款 責任ヲ負ハシムル方法

大臣ヲシテ責任ヲ負ハシムルニ付キ特別ニ存スル制度ハ彈劾ノ制度ナリ故ニ彈劾ノ制度ノ大略ヲ左ニ説明セントス

一 彈劾者 概シテ大臣ヲ彈劾スルモノハ議會ナリト雖モ尙ホ之ヲ細別スルトキハ

(1) 下院ヲ以テ彈劾者ト爲スモノ 下院ノミヲ以テ彈劾者ト爲ス國ニ於テモ下院彈劾シテ上院カ裁判スルモノト下院彈劾シテ特別裁判所裁判ヲ爲スモノトアリ前者ノ例ハ英吉利、佛蘭西、西班牙、葡萄牙等ニシテ後者ノ例ハ「バーデン」諸威等ナリ而シテ下院ノミニ彈劾權ヲ與フル理由ハ下院ハ國民ノ代表者ナルカ故ニ下院ノミヲ以テ彈劾セシムルヲ至當ナリトナスモノナリ

(2) 兩院ノ決議ヲ以テ彈劾セシムルモノ即チ議會全體ヲ以テ彈劾者ト爲スモノ此制度ヲ採用スル國ハ「バイエルン」「ザクセン」「ヘッセン」等ニシテ極テ少數ナリ蓋此制限ニ依ルトキハ上下兩院ノ意見相一致スルコト極テ少ナキカ故ニ彈劾ノ目的ヲ達スル事極テ困難ナレハナリ

(3) 兩院ヲ以テ彈劾者ト爲スモノ 此制度ハ普漏西「ウエルテンベルヒ」奧地利等ニ行ハルルモノニシテ彈劾權ヲ上下兩院ニ平等ニ與フルモノナリ而シテ此制度ヲ採ル者ハ曰ク一院カ特ニ政府ノ行爲ニ依リ害ヲ受ケタルトキハ一院ニノミ彈劾ヲ許スモ不可ナシト雖モ其他ノ場合ニ於テ各院各別ニ彈劾セシムルハ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ彈劾事項ハ畢竟國家全體ノ利害ニ關スルモノナレハナリト

要スルニ上下兩院ノ決議ヲ以テ彈劾セシムルモノトナスハ主トシテ「モール」氏「ハウケス」

氏等ノ政道スル所ナリト雖モ前述ノ如キ缺點アリ尙ホ又下院ノミヲ以テ彈劾セシムトナスハ往往上院ノ制壓ニ依リ其彈劾成立セサルコトアルカ故ニ比較的第三ノ制度ヲ以テ勝レルモノナリト信スルナリ

右ハ二院制ヲ採用セル國ニ付テ説明セルモノナレトモ一院制ノ國ニ於テハ其一院タル議會カ彈劾權ヲ有スルナリ

或ハ「ブラウンシュワイヒ」等ノ如ク議會ノ認メタル事項ニ付キ後ニ至リ彈劾スルコトヲ得スト規定シタル例ナキニアラスト雖モ斯ル規定ナシトスルモ當然然ラサルヘカラサルナリ

二 彈劾裁判所

(1) 上院ヲ以テ彈劾裁判所ト爲スモノ 此制度ハ英國ニ起リタルモノニシテ其理由ハ同國ノ上院ハ司法裁判ヲモ爲スニ基クモノナリ然レトモ其制度ノ如何ヲ考慮セシテ單ニ英國ノ上院カ彈劾事件ヲ裁判スルヲ視テ以テ直ニ多數ノ國カ此制度ヲ採用シタルハ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ上院ハ議會ノ一部ニシテ政府ノ責任ヲ問フニ公平ナル地位ニ立ツモノニアラサレハナリ然レトモ英、佛、伊、西「ボルチュガル」北米合衆國等ハ皆此制度ヲ採用セリ

(2) 司法裁判所ヲ以テ彈劾裁判所ト爲スモノ 「ビシヨッブ」氏ハ此制度ヲ主張シテ曰ク普通ノ司法裁判所ヲシテ彈劾事件ヲ裁判セシムルトキハ繁雜ナル手數ト費用トヲ除クコトヲ得

ルナリト又「ブードウス」氏ハ司法裁判所ハ獨立ノ地位ヲ有ス從テ彈劾裁判所トシテ公平ナル判決ヲ下スコトヲ得ト又此制度ヲ採用スル國ハ和蘭「ベルジウム」丁抹、諸威其他獨逸ノ多數ノ小國等ナリ然レトモ理論上ヨリ云フトキハ此制度モ亦其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ司法裁判所ハ民事、刑事ノ訴訟ヲ裁判スルヲ主タル職務ト爲スモノニシテ彈劾事件ヲ裁判スルカ如キハ慣熟セサル事ニ屬シ從テ其裁判モ當ヲ失スルノ嫌ナシトセサレハナリ

(3) 特別ノ裁判所ヲシテ裁判セシムト爲スモノ 此制度ハ「ザクゼン」「ヴェルテンベルヒ」埃「バーテン」等ニ於テ採用スルモノニシテ其組織ニシテ完備セル以上ハ諸種ノ制度中最モ優レルモノナリト信ス而シテ現今行ハル所ノモノハ議會ノ議員、司法官、行政官、行政裁判所ノ裁判官ヲ以テ組織セラルルカ若クハ議會ノ議員ト司法官トノミヲ以テ組織セラルルナリ

三 訴訟手續

彈劾裁判ノ手續ニ付キ特ニ規定ヲ爲ササル國ニ於テハ普通ノ訴訟手續ヲ準用シ又特別ノ明文ヲ設クル國ニ於テモ多クハ普通ノ訴訟手續ヲ之ニ適用スルコトト爲セリ從テ彈劾事件ヲ審理スルニ付テモ口頭審理ヲ用ヒ又其裁判モ之ヲ公開スルヲ以テ原則ト爲セリ然レトモ彈劾事件ノ種類ニ依リ軍事上、外交上ノ機密ニ屬スルコトナキニアラサルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ臨

時公開ヲ禁スルコトアルナリ

四 彈劾ト大臣ノ停職

特別ノ明文ナキ場合ニ於テハ大臣ハ彈劾ノ決議ト共ニ停職セラルヘキモノナリ又ハ彈劾裁判所ニ其事件カ受理セラレタルトキヲ以テ停職セラルヘキモノナルカハ一ノ疑問ニ屬ス特ニ之ニ關シテ明文ヲ設ケタル國ニ於テハ彈劾ノ決議ト共ニ停職スヘキモノト爲シタル例尠カラスト雖モ決議ト共ニ停職スヘキモノト爲ストキハ議會カ大臣ノ職務ニ妨害ヲ與フル爲メニ安ニ彈劾ノ決議ヲ爲スノ恐ナシトセス故ニ裁判所ニ受理シタルトキヲ以テ停職スヘキモノト解スヘキナリ蓋判決ヲ俟タス受理ノトキヲ以テ停職スヘキモノト爲スハ大臣カ其地位ヲ利用シテ證據ノ蒐集ヲ妨害シ若クハ證據ノ湮滅ヲ計ルノ恐アレハナリ

五 大臣ノ彈劾ト其退官

大臣ハ彈劾セラレタルトキニ當リ其職ヲ退クコトヲ以テ彈劾裁判ヲ受クルコトヲ免レ得ルモノナルヤ否ヤハ是レ亦一ノ疑問ニ屬スルモノナリト雖モ自己ノ隨意ノ退官ニ由リテ彈劾裁判ヲ免レ得ルモノナリトスルトキハ彈劾制度ヲ無効ト爲スノ結果ヲ生スルニ依リ彈劾ノ決議アリタル後ハ彈劾裁判ノ終結前ニ大臣ハ任意ニ辭スルコトヲ得サルモノナリト爲スヘキナリ故ニ地地利ノ大臣責任法ノ如キハ明ニ此事ヲ規定セリ

六 彈劾手續ノ進行ト議會ノ停會及解散

嘗テ英國ニ於テ此點ニ付テ爭ヲ生シタルモ一七九一年ニ於テ始テ彈劾手續ハ停會若クハ解散ノ爲メ其進行ヲ停止スヘキモノニアラスト確定シタリ(兩院ノ決議ニ依リテ)其理由ハ議會停會スルモ單ニ議事ノ進行ヲ停止スルニ止リ停會ノ期日經過後ニ於テ再ヒ其議事ヲ繼續スルモノナルヲ以テ之カ爲メニ彈劾手續ノ進行上影響ヲ受クヘキモノニアラスト又議會ノ解散セラレトキハ議員ハ總テ新ニ選舉セラレルコトナリ且總テノ議案ハ消滅ニ歸スルモノナリト雖モ之ヲ大臣ノ彈劾ノ場合ニ應用シ之ニ依リ彈劾手續ノ進行ヲ妨クルモノト爲ストキハ府政ハ何時ニテモ議會ヲ解散シテ彈劾手續ノ進行ヲ妨クルノ恐アリト爲スニ在ルモノナリ然レトモ「モール」氏ハ議會ヲ解散ニ因リ彈劾手續ノ進行ヲ中止スヘキモノナルコトヲ主張シ其理由ニ曰「彈劾ハ最早存在セサルヘケレハナリト然レトモ一旦彈劾ヲ爲シタル以上ハ其議會ヲ組織スル所ノ議員ヲ變更ニ因リテ其彈劾手續ノ進行ヲ止ムヘキモノニアラスト信スルナリ故ニ「バーデン」侯國等ニ於テハ特ニ此點ヲ明ニスルカ爲メニ議會ノ停會、閉會、解散ニ因リテ彈劾手續ハ影響ヲ受クルモノニアラスト規定セリ但特ニ斯ノ如キ明文存セサルモ反對ノ明文ナキ以上ハ之ト同様ニ解釋スヘキモノナリ

七 彈劾ノ取下

「バーデン」ウオルデンブルヒ「侯「バイエルン」ニ於テハ特ニ取下ニ付キ明文アレトモ斯ル明文ナシトスルモ取下ヲ禁スル明文ナキ以上ハ議會ハ彈劾ヲ取下ケ得ヘキモノト解スヘキナ

リ蓋彈劾制度ハ特ニ議會ノ意思ニ重ヲ置キテ設ケタルモノナレハナリ但「リムスラー」氏ハ明文ナキ以上ハ取下クルコトヲ得スト主張ス其理由トスル所ハ君主ト雖モ彈劾事件ノ進行ヲ妨クルコトヲ得サルカ故ニ議會モ一旦爲シタル所ノ彈劾ヲ取下クルコトヲ得ルモノニアラスト爲スニ在ルナリ

八 時效

之ニ關シ特ニ明文ヲ存スルトキハ其明文ニ依ルヘキハ勿論ナレトモ明文ノ存セサル國ニ於テハ彈劾ニ付テハ時效ナキモノト解スヘキナリ此時效ノ例ヲ舉クレハ「バーデン」ニテハ三年「ブラウンシュワイヒ」ニテハ六年「ワルデック」ニテハ二年「ウオルデンブルヒ」ニテハ四年「白耳義」ニテハ一年ナリ又侯國ニテハ不法行爲ニ付キ次ノ議會ニ彈劾ヲ提出セス又決算ニ付キ不法ノ點ヲ發見スルモ決算ノ審查ヲ爲シタル議會ニ彈劾ヲ提出セサルトキハ其以後ニ彈劾ヲ提出スルコトヲ得スト規定シタリ故ニ侯國ニテハ政府力其職權ヲ濫用シ議會ヲ解散スルトキハ彈劾ヲ妨ケ得ルノ結果ヲ生スルナリ

九 判決

侯國及「ウオルデンブルヒ」ニ於テハ彈劾事件ノ裁判官ハ心證ニ依リ判決スヘク證據物件等ニ依テ拘束セラルルモノニアラスト特ニ規定シタリト雖モ斯ノ如キ明文ヲ存セサルモ特ニ反對ノ規定ナキ以上ハ現今裁判ノ原則トシテ認メラレタル心證主義ニ依リテ彈劾事件ヲ裁判ス

十 制裁

彈劾事件ノ結果トシテ科スル所ノ制裁トシテ單ニ懲戒處分ト同一ノ制裁ヲ科スルニ止ルモノト其他尙ホ刑罰ト同一ノ制裁ヲ科スル國トアリ併シ彈劾事件ヲ起ス原因ヲ單ニ職務上ノ犯罪ニ止ムル國ニ在テハ其制裁モ懲戒上ノ制裁ト同一ノモノヲ科スルニ止ム彈劾事件ヲ起スノ原因トシテ犯罪事件ヲモ包含スル國ニ於テハ其結果トシテ刑罰ト同一ノ制裁ヲモ加フルモノト爲スナリ

今彈劾事件ノ結果トシテ科スル所ノ制裁ニシテ諸國ニ於テ認メラルモノヲ列舉スレハ左ノ如シ

- 一 譴責 「ザムエル」氏ハ曰ク譴責ハ制裁ニアラスト之ニ賛成スル論者尠カラスト雖モ「モール」氏ノ如キハ譴責モ亦制裁ノ一種ナルコトヲ主張シ其意見ノ如ク懲戒ヲ處分ノ一種トシテ譴責ヲ規定スルノ例尠カラサルナリ
- 二 免官 免官ニ三ノ種類アリ一ハ單ニ免官ニ止ルモノ二ハ免官ト同時ニ官吏タルノ資格ヲ剝奪スルモノニシテ三ハ單ニ大臣タルノ資格ヲ剝奪スルモノト一般ニ官吏トナルノ資格ヲ剝奪スルモノナリ
- 三 罰金 多數ノモノハ罰金ハ大臣ノ彈劾裁判ノ結果トシテ之ヲ科スルニ不當ノモノナル

コトヲ主張セリ其理由ハ大臣ニシテ罰金ノ處分ヲ受クルモ其大臣ノ屬スル黨派ヨリ通常其支拂ヲ爲セハナリト云フニ在リ

或ハ此罰金ノ制裁ヲ有效ナラシメンカ爲メニハ大臣ノ財産ノ全部ヲ沒收スヘシト稱スル者アリト雖モ是レ大臣本人ノミナラス其家族ニ對シテモ亦苦痛ヲ與フルモノトナルヲ以テ至當ノ見解ト云フヘカラサルナリ

四 死刑 一二ノ國ニ於テハ死刑ノ事ヲ定メサルニハアラサレトモ是レ亦大臣ノ責任トシテ科スルカ爲メニハ不當ノモノナリ蓋大臣ノ行爲ヨリ生スル所ノ弊害ハ多クハ政治ノ意見ノ差異ヨリ生スルコトニシテ大臣ヲ免官スレハ其生命ヲ奪ハサルモ國家ノ危害ハ消滅スルヲ以テナリ

五 追放 一八五五年ノ和蘭ノ大臣責任法及一八四九年並ニ一八七八年佛國大臣責任法案ニハ大臣追放ノ事ヲ規定シタリト雖モ今日一般ニ之ヲ認ムル國ナシ蓋一國ニ於テ害トナリタルモノヲ他國ニ赴カシムルハ當ヲ得サル事ナレハナリ故ニ今日ニ於テ若シ追放ノ事ヲ定ムルトキハ單ニ本國ヨリ其殖民地ニ追放スルニ止ムヘキモノナリ

大臣ノ彈劾裁判ノ結果トシテ刑罰ト同様ノ制裁ヲ加フル國ニ於テハ其制裁ニ限り通常裁判所ニ於テ言渡スヘシト爲スモノト彈劾裁判所ニ於テ言渡ス事ヲ得ト爲スモノアリ而シテ前者ノ例ハ北米合衆國「バイエルン」「ザクセン」「ヴュルテンベルヒ」「バーデン」「ブラウンシュワイ

ヒ」等ニシテ後者ノ例ハ塊「ウォルデンブルヒ」ワルデレ「ワク」ザクゼン「ワイマー」ロイス」新統等ナリ

第四節 我國ノ國務大臣

第一款 國務大臣ノ資格要件

我國ニテハ歸化人カ國務大臣タルヲ得サルコトヲ規定シタル外其資格要件ニ關シ制限的ノ規定ヲ爲シタルモノ更ニ無キナリ故ニ我國ニテハ皇族モ議員モ國務大臣タルコトヲ妨ケサルノミナラス國務大臣ハ必スシモ議員タルコトヲ要セサルナリ

第二款 國務大臣ノ權限

我憲法第五五條第一項ニハ國務各大臣ハ天皇ヲ補弼シ其責任ニ任スト規定シ其第二項ニ於テ凡テ法律勅令其他國務ニ關スル詔勅ハ國務大臣ノ副署ヲ要スト規定シタリ故ニ國務大臣ハ憲法上

第一 天皇ヲ補弼スルヲ以テ其權限トス

第二 合議體ヲ以テ補弼スルモノニアラスシテ單獨ニ補弼ノ職責ヲ負フモノトス

第三 國務ニ關スル天皇ノ意思表示ニハ總テ副署スルヲ要ス

第三款 國務大臣ノ責任

第一 責任ノ根據 我憲法第五五條ニハ國務各大臣ハ天皇ヲ補弼シ其責任ニ任スト規定シタルニヨリ我憲法ノ明文上責任ノ根據ハ天皇補弼ノ行爲ニアルコト明ナリ即チ其責任ノ根據ハ自己ノ職務上ノ行爲ニアルコト明ナリ

第二 責任ノ體様 我憲法第五五條ニハ國務各大臣ハトアルニヨリ國務大臣ノ責任ハ憲法上連帶ニアラスシテ單獨ノ責任タルコト明ナリ

第二章 議會

第一節 議會ノ法律上ノ性質

議會ハ國民ヲ代表スルモノナルコトヲ明文ニ於テ規定シタルノ例尠カラサルノミナラス學者中ニモ議會ハ國民ヲ代表スル機關ナリト主張スル者アリ然レトモ此說ハ國權在國民ノ主義ニ基クモノニシテ國權在國民ヲ基礎トスル所ノ民主國ノ外此主義ヲ認ムルコトヲ得サルナリ何トナレハ國民ハ人格ヲ有セス且意思ヲ有セサルノミナラス國民ハ國民トシテ機關タルモノニモアラサレハナリ又議會ヲ以テ國民ヲ代表スルモノナリト主張スル說ノ中ニハ議會全體ヲ以テ國民ヲ代表スルモノナリトスル說ト單ニ國民ノ選舉スル下院ノミカ國民ヲ代表スルモノナリト爲スモノ

トアリ然レトモ選舉ナルモノハ之ヲ以テ代表關係ヲ生セシムル所ノ法律行爲ナリト認ムルヲ得サルカ故ニ單ニ下院ノミヲ以テ國民ヲ代表スル機關ナリト稱スル說ハ當ヲ得タルモノニアラサルナリ或ハ國民代表機關說ヲ辯護スルニ代表關係ハ人格ヲ有セサル機關ノ間ニ成立スルコトヲ得恰モ攝政カ君主ヲ代表スルカ如シ故ニ國民カ國民トシテ人格ヲ有セサルモ議會カ國民ノ代表機關タルヲ妨クルモノニアラスト稱スル者アリト雖モ此說ヲ認メントスルトキハ國民全體カ機關タルコトヲ認メサルヲ得サルニ至ルカ故ニ特ニ明文ナキ以上ハ國民ハ國民全體トシテ當然機關タルモノニアラサルカ故ニ此說ヲモ是認スルコトヲ得サルナリ

第二節 議會ノ組織

議會ハ一院ヲ以テ組織セラルルモノト二院ヲ以テ組織セラルルモノトアリ三院ヲ以テ組織シタルノ例ナキニアラサレトモ今日ニ於テハ其例ヲ見ス然レトモ一院制ヲ採用スル國ハ獨逸帝國、「ルクセンブルグ」、「リヒテンシュタイン」希臘及獨逸國內ノ小國普魯士、「ザクセン」、「バーデン」、「ウオルテンベルヒ」、「ヘッセン」以外ノ諸國ニシテ其他ノ歐洲ノ立憲諸國ハ總ヘテ二院制ヲ採用ス要スルニ一院制ヲ採ルモノハ小國ニシテ西班牙、佛國ノ如キ大國カ一院制度ヲ用ヒタルコトアルモ直ニ二院制ニ回復シ現今ニテハ一院制ハ全ク大國ニハ存セサルコトナレリ抑二院制度ノ開祖ハ英國ニシテ次テ北米合衆國之ヲ採用シ佛國モ亦之ニ倣ヒ遂ニ各國ニ於テ採用ス

ル所トナリタリ故ニ二院制ノ一般ニ用ヒラルルニ至リタルハ沿革上ノ原因ニ在ルモノナリト雖モ尙ホ他ニ其理由ヲ求ムルコトヲ得ヘシ今之ヲ左ニ舉示セン

一 二院制ハ議會ノ擅制ヲ防キ得テ立憲制度ノ精神ニ適合スルモノナリ

二 二院制ハ政府ト議會トノ衝突ヲ極端ニ至ラシメサルノ利益アルモノナリ

三 二院制ハ要素ノ異リタル二院ニ於テ總テノ議案ヲ別別ニ議決スルヲ以テ其議決カ一院制ノ議決ニ比較シテ當ヲ得ルコトナルナリ

然レトモ二院制ニモ左ノ如キ缺點ナキニアラス

一 二院制ハ議會ノ議決ヲ遲延セシムルコト

二 二院制ハ政府ト議會ノ衝突ノ機會ヲ多カラシムルコト

三 二院制ヲ用フルトキハ時トシテ其一院カ安ニ施政ノ妨害ヲ試ムルノ恐アルコト

要スルニ一院制ト二院制トハ何レカ優レリヤノ問題ニ付テハ各得失ノ存スルアリト雖モ二院制ハ立憲制度ノ趣意ニ適合スルカ故ニ二院制ヲ採用スルヲ以テ其當ヲ得タルモノナリト信ス然レトモ小國ニ於テ二院制ヲ用フルトキハ徒ニ機關ヲ複雜ナラシムルノ嫌アルヲ以テ一院制ヲ採ルヲ以テ策ノ得タルモノナリト信ス

第三節 上院ノ要素

上院ハ貴族ヲ以テ組織スルモノト國民ノ選舉ニ係ル議員ヲ以テスルモノトアリ北米合衆國、佛蘭西、白耳義、和蘭、瑞西、丁抹等ハ後者ノ例ニシテ英國、西班牙、葡萄牙、伊太利、濠洲及獨逸聯邦中ノ多數ハ其前者ノ例ナリ今是等ノ諸國ノ上院ノ組織ニ付キテ其概略ヲ左ニ説明セン

第一 英國

此國ノ上院ハ即チ貴族院ニシテ之ヲ組織スル議員ハ左ノ如シ

一世襲議員 即チ英蘭土ノ貴族ニシテ國王ハ何時ニテモ授爵シテ以テ此數ヲ増スコトヲ得ルナリ

二世終身議員 終身議員ニ屬スル者左ノ如シ

(イ) 愛爾蘭ノ貴族ヨリ互選セシメタル者

(ロ) 二年間高級裁判官ノ職ヲ奉シタル者ニシテ勅選セラレタル者

(ハ) 十五年以上辯護士ノ職ヲ執リタル者ニシテ勅選セラレタル者

(ニ) 一代貴族ノ爵ヲ得タル者

三 任期ヲ有スル者「スコットランド」ノ貴族ヨリ互選セラレタル十六名ノ貴族ナリ

四 職務ニ依リ議員タルモノ 僧官ニシテ二名ノ大僧正ト二十四名ノ僧正ナリ

第二 普漏士

此國ノ上院モ亦貴族院ニシテ一八五〇年ノ憲法第六五條ニ依レハ此國ノ貴族院議員タルヘキ

者ハ

一 成年ニ達シタル王族

二 特別ノ門閥ヲ有スル貴族

三 勅選議員

四 多額納稅者議員

五 國內ノ大都會ヨリ選ハレタル議員

等ナリシモ其後同條ヲ削除シテ別ニ貴族院ニ關スル法律ヲ定メタリ其法律ニ依ルトキハ現在ノ普漏士貴族院議員タルヘキ者ハ左ノ如シ

一 成年ニ達シタル王族ノ男子

二 世襲議員 此世襲議員ニ屬スル者ハ特種ノ門閥ニ屬スル貴族ト特ニ世襲議員ノ資格ヲ新ニ與ヘラレタル貴族ナリ

三 終身議員 此終身議員ニ屬スル重ナル者ハ大學ヨリ選ハレタル議員及特定ノ團體ヨリ選ハレタル議員並ニ特別ノ官職ヲ有スル者及國王ヨリ直接ニ勅選セラレタル議員ナリ

第三 伊太利

此國ノ上院モ亦貴族院ニシテ其貴族院議員タル者左ノ如シ

一 王族ノ男子

二 勅選議員 勅選セラルル者ノ資格ハ滿四十歲以上ノ者ニシテ内閣員タル者、公使、大審院長、會計検査院長、陸海軍將官、下院ノ議長、大僧正、僧正、多額納稅者、學士會會員ニシテ一年以上議員タリシ者及國家ニ勳勞アリシ者等ナリ之ニ依リ是ヲ觀ルトキハ伊太利ニ於テハ世襲議員ナル者存セサルナリ

第四 佛蘭西

佛蘭西ノ上院議員ハ國民ノ間接選舉ニ依リテ選ハルル者ニシテ其議員ヲ選舉スルハ各府縣ノ選舉會ニ於テ之ヲ爲シ其各府縣ノ上院議員ノ選舉會ハ左ノ者ヨリ組織セラル

一 各市町村會ニテ選ビタル選舉委員

二 各府縣選出ノ下院議員

三 府縣内ノ府縣會議員

四 府縣内ノ郡會議員

而シテ其議員ニ選ハルル要件トシテハ滿四十歲以上タルコトト從來佛蘭西ノ皇族又ハ王族ニアラサルコトヲ要スルナリ

第五 北米合衆國

此國ノ上院議員ハ各邦ヨリ二人ノ割合ヲ以テ各邦ノ議會ヨリ選舉スルモノナリ而シテ其議員

トナル資格要件ハ年齡滿三十歲以上ニシテ九年間合衆國ノ國民タリシ者ニシテ且其選舉國ノ住民タルコトヲ要スルナリ

第六 白耳義

此國ノ上院議員ハ佛國及北米合衆國ノ如ク總テ選舉ニ依リテ出ツルモノナリト雖モ直接選舉ニ依リテ出ツル者ト間接選舉ニ依リテ出ツル者トアリ其間接選舉ニ依リテ出ツル者ハ府縣會ニ於テ選舉スルモノニシテ直接選舉ニ依ル者ハ滿三十歲ノ國民ニ依リテ選出セラルルモノナリ而シテ其議員ニ選ハルル資格ハ直接國稅年額千二百法ヲ納ムルカ或ハ一年ニ不動産ヨリ一萬二千法ノ所得ヲ收入スル者ナルコトヲ要ス

第四節 日本貴族院ノ組成

我貴族院ハ憲法第三四條ニヨリ皇族華族及勅任議員ヲ以テ組成セラルルモノニテ尙ホ貴族院令ニヨリ其組成案ヲ列舉スレハ

第一 皇族 滿二十歲ニ達シタルトキ議席ニ列ス

第二 公侯爵 滿二十五歲以上

第三 伯子男爵 各各其同爵中ヨリ選舉セラレタルモノ併シ互選ニアラス成年者ハ選舉權ヲ有スルモ議員ニ選ハルルモノハ滿二十五歲以上ニ達シタルヲ要スルナリ(任期七年)

第四 國家ニ勤勞アリ又ハ學識アル者ニシテ滿三十歲以上ノ男子ヨリ特ニ勅任セラレタル者(終身)

第五 各府縣ニ於テ滿三十歲以上ノ男子ニシテ土地或ハ工業商業ニ付キ多額ノ直接國稅ヲ納ムル者ノ中ヨリ一人ヲ互選シ勅任セラレタル者(任期七年)

而シテ伯子男爵議員ノ數ハ伯子男爵數ノ約1/5ノ標準ヲ以テ一定シ居リ又勅任議員ノ數ハ有爵議員ノ數ニ超過スルヲ得サルナリ

第五節 下院議員ノ選舉

下院議員ハ何レノ國ニ於テモ國民ノ直接若クハ間接ノ選舉ニ係ルモノナリ併シ此選舉ノ方法ハ種種アルカ故ニ其種類ノ重ナルモノヲ左ニ説明セントス

第一 直接選舉及間接選舉

直接選舉ト稱スルハ國民カ直接ニ議員ヲ選舉スルノ方法ニシテ間接選舉トハ國民ヨリ選ハレタル者カ更ニ議員ヲ選舉スルノ方法ナリ而シテ此間接選舉ニハ二種アリテ一ハ特ニ議員ヲ選舉スルカ爲メニ選舉人ヲ選舉シ而シテ其選舉人ヲ以テ議員ヲ選舉セシムルモノニシテ他ノ一ハ地方議會ノ議員其他特別議會ノ議員トシテ存スル所ノ者ヲシテ議員ヲ選舉セシムルノ方法ナリ而シテ下院議員ノ間接選舉ニ付テハ多クハ其第一ノ方法ヲ採レルモノナリ

今日尙ホ間接選舉ノ制度ヲ採ルモノハ丁抹、那威、獨逸聯邦内ノ數國ニ止リ歐洲ノ立憲國ノ重ナルモノハ總テ直接選舉ヲ採レルモノナリ又學者中ニモ間接選舉ヲ主張スル者ハ「ジーベル」「フレンスドルフ」等ニ止リ多クノ公法學者ハ概ネ直接選舉ヲ主張スルナリ

元來間接選舉ノ制度ヲ設ケタルハ選舉人ノ知識ノ程度低キ時代ニ於テハ選舉人ノ多クハ選舉ノ何タルヤヲ解セサルヲ以テ適當ナル選舉人ヲ選ヒ其選舉人ヲシテ特ニ議員ヲ選舉セシムルノ必要アリタルニ基クモノナリト雖モ今日ニ於テハ選舉人ノ知識ノ程度大ニ進ミ特ニ選舉人中ヨリ選出スルノ必要ナキノミナラス間接選舉ヲ用フルトキハ左ノ缺點ヲ免ルルコトヲ得ス是レ廣ク直接選舉ノ行ハルル所以ナリ

- 一 間接選舉ハ國民全體ヲシテ議員ノ選舉ニ付キ冷淡ナラシムルニ至ル
- 二 間接選舉ハ其選舉ノ結果國民全體ノ意思ニ背クノ結果ヲ生セシムルコトアリ
- 三 間接選舉ハ保守的ノ考ヲ有スル者ヲ多ク議員ニ出ラシムルノ結果ヲ生セシムルモノナリ
- 四 間接選舉ニ於テハ選舉人ヲ選フニ際シ小陰謀、小詭計、多ク行ハルルノ虞アリ
- 五 間接選舉ニ於テハ不公平ナル選舉ノ結果ヲ生セシムルモノナリ

第二 普通選舉及制限選舉

普通選舉トハ選舉人ノ資格ヲ定ムルニ財産上ノ制限並ニ教育上ノ制限ヲ設ケサルモノヲ謂ヒ制限選舉トハ財産上ノ制限若クハ教育上ノ制限ヲ選舉人ノ資格ニ設ケル所ノ制度ヲ指スモノ

ナリ故ニ普通選舉ニ於テモ男子タルコト、一定ノ年齢ニ達シタルコト、公權ヲ有スルコト等ノ制限ヲ有スルモノナルコトヲ注意スヘシ而シテ現今歐洲ノ立憲諸國ニ於テハ即チ佛、獨、瑞西、西班牙、那威、希臘、丁林及獨逸聯邦内ノ各邦中ノ一部分ニ於テハ普通選舉ヲ採ルモノニシテ此制度ハ漸次總テノ國ニ採用セララルノ傾向ヲ生セリ蓋普通選舉ニ於テハ總テ議會ノ議員ハ國民ノ公選スヘキモノナルコトノ趣旨ニ適合スレハナリ併シ茲ニ注意スヘキハ選舉人ノ知識ノ程度低キ國ニ於テ普通選舉ヲ採用スルトキハ選舉人ノ多數ハ選舉ノ運動者ニ籠絡セラレ從テ其ノ選舉ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ選舉人ノ知識ノ程度低キ國ニ於テハ選舉ノ目的上制限選舉ヲ採用スルハ又已ムヲ得サル現象ナリトス

制限選舉ヲ更ニ細別スルトキハ通常制限選舉ト階級選舉トニ區別スルコトヲ得又其階級選舉ヲ更ニ細別スルトキハ通常ノ階級選舉ト複數投票選舉トニ分ツコトヲ得通常階級選舉トハ選舉人ノ内ニ階級ヲ立テ其階級間ニ優劣ノ差異ヲ設クルモノニシテ其複數投票ノ選舉トハ選舉人ノ資格ニ應ジテ一票乃至數票ヲ一人ニ與フルモノナリ

通常ノ制限選舉ノ制限ハ素ト財産上ノ制限ノミナリシモ今日ニ於テハ財産上ノ制限ト教育上ノ制限トヲ設クルニ至レリ蓋シ教育ノ發達セサル時代ニ於テハ財產家ハ即チ教育ヲ受ケタル者ニシテ教育ヲ受ケタル者ハ即チ財產家ナリシヲ以テナリ又通常ノ階級選舉ノ階級ヲ立ツル標準モ主トシテ財産若クハ教育ノ程度ニ依レルモノナリ尤モ此他門閥或ハ職務等ニ依リ階級

ヲ分ツコトナキニアラスト雖モ今日行ハルル複數投票ノ標準モ亦主トシテ納稅若クハ教育ノ程度ニ依ルモノナリ要スルニ選舉人ノ資格ニ關スル要件ハ重ニ財產若クハ教育ニ關スルモノニシテ此兩者以外ニ適當ナル標準ナキヲ以テ又已ムヲ得サルコトナリトス階級ヲ立ツルニ付キ門閥ニ依ルノ例ナキニアラサルモ是レ今日立憲國ノ原則タル臣民平等ノ原則ニ背クモノナリ又職業ニ依リ階級ヲ分ツカ如キハ其階級ヨリ出ツル議員ヲシテ自己ノ職業ノ利害關係ヨリ打算シテ國事ヲ議スルカ如キ不當ナル結果ヲ生スルモノナリ

財産ノ程度ニ依リテ階級ヲ分ツ所ノ階級選舉ノ國ニ於テハ一定ノ財産ノ額若クハ一定ノ納稅額ニ達シタル者ハ其選舉人ノ多少ヲ問ハス之ヲ一定ノ階級ニ列セシムルモノト納稅ノ總額ヲ階級ノ數ニ區分シ最多額ノ納稅者ヨリ順次其區分セラレタル納稅額ニ達スルマテノ者ヲ以テ一級選舉人ト爲シ其次ノ納稅者ヲシテ其區分セラレタル納稅額ニ達スル數ヲ以テ二級選舉人ト爲スカ如キ方法トノ二種類存スルモノナリ

終ニ普通選舉ヲ採用スル國及制限選舉ヲ採用スル國ニ共通スル選舉人ノ一般ノ制限ヲ舉ケレハ左ノ如シ

一 男子タルコト 或ハ婦人ニモ選舉權ヲ與フヘキコトヲ唱ヘ又婦人ニ選舉權ヲ與ヘタルノ立法例稀ニ之ナキニアラサルモ多數ノ學者ハ之ニ反對シ又多クノ國ニ於テハ婦人ニ選舉權ヲ與ヘサルナリ蓋シ婦人ノ本分ハ主トシテ家事ヲ取扱フヘキモノニシテ政治ニ關與スヘキ

モノニアラサレハナリ或ハ婦人ニ選舉權ヲ與フルトキハ政黨ノ爭ヲ緩和スルノ利アリト主張スル者アリト雖モ此說ハ不當ナリ何トナレハ婦人ハ道理ヨリモ感情ニ多クハ支配セラルル者ナレハナリ

二 一定ノ年齢ニ達シタルコト 何レノ國ニ於テモ選舉人タルノ年齢ニ制限アリト雖モ其年齡ノ程度ハ極メテ區區タリ或ハ滿二十歳ノ者ニ選舉權ヲ與フルアリ例ヘハ瑞西ノ如シ或ハ滿二十一歳以上ノ者ニ選舉權ヲ與フルモノアリ佛、伊、北米合衆國「バイエルン」等之ニ依ル或ハ滿二十四歳以上ノ者ニ選舉權ヲ與フルアリ例ヘハ普魯士、奧地利ノ如シ或ハ又滿二十五歳以上ノ者ニ選舉權ヲ與フルアリ例ヘハ獨逸、白耳義、和蘭、西班牙ノ如シ或ハ滿三十歳以上ノ者ニ與フルアリ例ヘハ丁抹ノ如シ

然レトモ通常滿二十五歳位ニシテ高等ノ教育ヲ終ルニ依リ滿三十歳以上ノ例ノ如キハ高キニ過タルノ嫌ナキニアラサルナリ

三 一定ノ期間以上選舉區内ニ於テ住所ヲ有スルコト 此要件ヲ必要トスルハハ選舉人ヲ調査スルノ便宜ニ出ツルモノナリト雖モ尙ホ一定ノ場所ニ住所ヲ構ヘサル浮浪人ノ如キ者ニ選舉權ヲ與フルコトヲ制限スルカ爲メナリ然レトモ其期間ハ區區ニシテ或ハ二年或ハ一年或ハ六ヶ月等ノ差異アリトス例ヘハ西班牙ノ如キハ二年ニシテ丁抹ハ一年佛國ハ六ヶ月トスルカ如シ然ルニ獨逸帝國ニ於テハ此條件ヲ存セサルニ依リ此點ニ於テ非難スル者少カ

ラス

四 公ノ救助ヲ受クル者ニアラサルコト 此要件ハ普通制限選舉ヲ採用スル國ニ於テハ當然ニシテ尙ホ普通選舉ヲ採用スル國ニ於テモ殆ト總テ此要件ヲ明ニ定メタリ而シテ公ノ救助ヲ受クル者ニ選舉權ヲ與ヘサルハ單ニ無資力ナルカ爲メニアラスシテ獨立ノ生計ヲ爲シ能ハサルヲ以テナリ蓋獨立ノ生計ヲ爲シ能ハサルトキハ容易ニ他人ノ意見ニ左右セラルルヲ以テナリ

五 軍人ニアラサルコト 此制限モ亦總テノ國ニ於テ採用スル所ノモノニシテ其立法上ノ理由ハ軍人ニシテ政治ニ關係スルトキハ軍紀ヲ亂スノ恐アリト爲スニ依ルモノナリ

六 財産上及其性行上信用ヲ失ヒタル者ニアラサルコト 此要件ヲ必要トスルモ亦説明ヲ俟タルコトニシテ即チ之カ爲メニ公權ヲ剝奪及停止セラレタル者若クハ破産ノ宣告ヲ受ケタル者ノ如キハ選舉權ヲ行フコトヲ得サルナリ

七 獨立ニ意見ヲ發表スルノ能力ヲ有スル者ナルコト 是レ亦説明ヲ要セサルコトニシテ癡癡者、白痴者又ハ禁治產者ノ如キハ何レノ國ニ於テモ選舉權ヲ與ヘサルナリ

八 外國人ニアラサルコト 北米合衆國ノ如ク外國人ニ選舉權ヲ與フルノ例ナキニアラサルモ其他ノ國ニ於テハ殆ト外國人ニハ選舉權ヲ與ヘサルコトト爲セリ又管ニ外國人ノミナラス歸化シタル後ト雖モ一定ノ年限ヲ經サル者ニ對シテハ諸國殆ト一徹ニ選舉權ヲ與ヘサル

憲法 統治機關 議會 下院議員ノ選舉

一〇六

ナリ而シテ此制限ヲ選舉人ニ對シテ設クル所以ノモノハ外國人ハ全ク利害關係ヲ異ニスルカ故ニ斯ノ如キ政治上ノ重大事項ニ關係セシムルトキハ益ナクシテ却テ其國ノ利益ヲ害スルコトナキニアラサルカ故ナリ

第三 多數代表ノ選舉及少數代表ノ選舉

多數代表ノ選舉ト稱スルハ選舉區内ノ全選舉人ノ投票ノ過半数ニ依リ當選者ヲ決定スルト或ハ其投票ノ比較的多數ヲ以テ當選者ヲ決定スルトヲ問ハス其選舉區内ノ多數ノ選舉人ヲ包含スル團體若クハ政黨ノミヨリシテ議員ヲ出サシムルノ選舉方法ヲ指シ少數代表ノ選舉トハ選舉區内ノ少數ノ選舉人ヲ有スル團體若クハ黨派ヨリモ比例的ニ議員ヲ出サシムルコトヲ得ル選舉方法ヲ指スモノナリ而シテ大選舉區連記投票ノ方法ヲ用フルトキハ多數代表ノ選舉ノ如キ不公平ナル結果ヲ生スルニ由リ之ニ對シテ選舉ノ少數代表ノ方法ヲ案出シタルモノ少カラサルナリ今其少數代表ノ選舉方法中重ナルモノヲ舉クルトキハ左ノ如シ

一 有限投票法 此方法ハ投票用紙ニ記載スル候補者ノ數ヲ制限スルモノニテ例ヘハ一選舉區ノ議員ノ定數五人ナル場合ニ於テ三人ノ候補者ヲ投票用紙ニ記載セシムルカ如シ

二 積聚投票法 此方法ハ投票用紙ニ其選舉區ノ議員ノ定數ニ應スル候補者ノ氏名ヲ記載セシムルモノニテ全ク異ル候補者ヲ投票用紙ニ記載スルモ或ハ同一ノ候補者ヲ議員ノ定數タケ繰返シテ記載スルモ選舉人ノ自由ト爲スノ方法ナリ此方法ハ北米合衆國ノ一部ニ行ハレ

又前ノ有限投票法ハ嘗テ英國及伊太利ニ行ハレ尙ホ又現ニ西班牙、葡萄牙、瑞西、北米合衆國ノ一部ニ行ハルモ第一ノ方法ハ其ニ少數代表ノ目的ヲ達スルコトヲ保證スル能ハサル方法ナルニ由リ汎ク行ハレサルモノナリ

三 得票順位法 是レ前記一及二ノ混合法ニシテ投票記載ノ候補者ノ順序ニ從ヒ其得票ノ計算ヲ異ニスルモノナリ例ヘハ三人ノ候補者ヲ投票用紙ニ記載シタル場合ニ第一位ノ候補者ノ點數ヲ一點ト數ヘ第二位ノ候補者ノ得票ヲ二分ト數ヘ第三位ノ候補者ノ得票ヲ三分ト數フルカ如シ此方法ハ嘗テ獨逸ニ於テ採用セラレンコトヲ發議セシ者アリシカ遂ニ採用セラレサリキ而シテ此方法モ前ノ一及二ノ方法ト同シク少數代表ノ目的ヲ完全ニ達シ得ルヤ否ヤハ疑ハシキモノナリ

四 大選舉區單記投票法 是レ前ニ述ヘタル第一ノ方法ノ最モ極端ナル場合ニシテ現ニ我國ニ於テ施行シツアルモノナリ而シテ此方法ハ單記商數投票法ヨリ案出セラレタル者ナリ而シテ單記商數投票法トハ選舉人ノ數ヲ議員ノ數ニテ除シ其商數ノ投票ヲ得タル者ヲ以テ當選者ト爲スモノナリ併シ此方法ニ依ルトキハ商數ニ超過シタル投票ハ不用ニ歸スルカ故ニ副記ヲ許シ其商數ヲ超過シタル投票ハ其副記セラレタル者ノ得票ト爲スナリ此方法ニ依リ若シ定數ノ議員ヲ得ル能ハサルトキハ他ノ商數ヲ達セサル投票ヲ得タル候補者ノ内比較的多數ノ投票ヲ得タル者ヲ以テ當選者ト爲スナリ然レトモ此方法ハ極テ複雑ナルカ故ニ我

國ニテハ副記ヲ採用セザリシナリ其結果トシテ我選舉方法ハ左ノ缺點ヲ有スルモノナリ
一 若シ全投票一人ニ集ルトキハ定數ノ議員ヲ得ルニ至ルマテ幾度モ選舉ヲ繰返ササルヘ
カラサルノ結果ヲ生スルナリ

二 我選舉方法ニ依ルトキハ補缺選舉ノ必要ヲ生スルナリ而シテ補缺選舉ヲ行フトキハ商
數代表ノ目的ニ背クノ結果ヲ生スルコトアルカ故ニ我國ノ選舉法ハ選舉ノ時ヨリ一年間
ハ次點者ヲ採用スルコトト爲セリト雖モ次點者ヲ採用スルハ選舉ノ目的ニ反スルモノナ
リ

五 比例分配投票法 是レ各黨派若クハ各團體ヨリ豫メ候補者ノ氏名ヲ届出テシメ其届出テ
タル候補者ノ氏名ヲ黨派別ニ印刷シ其候補者ノ名簿ニ依リテ投票ヲ爲サシメ然レ後各黨派
ノ得タル投票ノ數ヲ計算シ其數ニ比例シテ其黨派若クハ團體ニ議員ヲ分配スルモノナリ斯
ノ如クシテ各黨派ヨリ出スヘキ議員ノ數決定シタルトキハ候補者ノ名簿ニ記入セラレタル
選舉人ノ希望ヲ示ス所ノ符牒ニ依リ各黨派ヨリ出シタル候補者ノ内何人ヲ當選者ト爲スヘ
キカラ決定スルモノナリ

各黨派ニ議員ヲ分配スルニ當リ按分比例的ニ正確ニ議員ヲ配當スル能ハサルトキハ「ド
ント」(D' Hondt)氏ノ方法ニ依リテ議員ノ數ヲ分配スルモノナリ其「ドント」氏ノ方法ト稱ス
ルモノハ各黨派ノ候補者ノ名簿ノ得タル數ヲ一、二、三、四、五等ノ數ニテ之ヲ除シ其商

數ノ多キ方ヨリ順次ニ議員ノ定數ニ達スルマテ之ヲ列記シ其議員ノ定數ニ當ル所ノ數ヲ基
礎トシテ之ニテ各黨派ノ得タル數ヲ除シ以テ各黨派ニ分配スル議員ノ數ヲ決定スルモノナ
リ此比例分配投票法ハ選舉方法トシテ最モ公平ナル結果ヲ得ルモノナリト雖モ此方法ハ各
選舉人ハ必ス何レカノ黨派ニ屬スルニアラサレハ其目的ヲ達スル能ハサルノ缺點ヲ有スル
モノナリ

次ニ投票ノ方法ヲ略述セン

第一 記名投票及無記名投票 記名投票ト稱スルハ選舉人ノ氏名ヲ投票用紙ニ記載スルヲ謂ヒ
無記名投票トハ選舉人ノ氏名ヲ投票用紙ニ記載セサルモノヲ謂フ而シテ記名投票ニ於テハ選
舉ノ弊害ヲ受クルコトヲ免レサルニ依リ記名投票ノ制度ヲ採用スル國ニ於テモ漸漸無記名投
票制ヲ採用スルコトナリ今日ニ於テハ多數ノ國ノ例ハ無記名投票ノ方法ナリ唯尙ホ今日記
名投票制ヲ採用スルハ「プロシヤ」「ブラウンシュワイヒ」「ハンガリー」「丁抹等」ノ少數ノ國ニ
過キサルナリ併シ選舉ノ程度進ミ選舉ノ弊害ノ行ハルル恐ナキニ至ルトキハ記名投票ノ制度
ヲ用フヘキナリ何トナレハ選舉ヲ爲スハ公ノ職務ニシテ公ノ職務ハ公然之ヲ行フヘキモノナ
レハナリ

第二 單記投票及連記投票 此區別ハ候補者ヲ投票用紙ニ列記スルト否トニ在ルモノニシテ其
連記投票ニ種種ノ方法ノ存スルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ又大選舉區連記投票ト大選舉區單
記投票ト稱スルモノナリ

記投票トノ利害得失ニ付テハ是レ亦既ニ述ヘタルカ故ニ茲ニ之ヲ略ス

第六節 日本衆議院議員ノ選舉

第一款 選舉ノ方法

我衆議院ハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組成セラルルモノニテ前ノ選舉法ニヨルトキハ直接選舉平等選舉制限選舉且大小選舉區混同且連記投票アリシモ現行選舉法ニヨルトキハ其大小選舉區混同且連記投票ヲ改メテ大選舉區單記投票ト爲シタリ蓋シ小數代表ノ選舉方法ト爲サント欲シタルカ爲ナリ此方法モタ缺點ナキニアラサルコトハ已ニ述ヘタルニヨリ再ヒ茲ニ贅セサルナリ

第二款 選舉ノ手續

第一項 選舉人名簿

選舉人名簿トハ選舉人ヲ登錄スル名簿ニシテ町村長ハ毎年十月一日ノ現在ニ依リ町村ニ住所ヲ有スルモノノ選舉資格ヲ調査シ選舉人名簿正副二本ヲ作リ十月十五日マテニ郡長ニ之ヲ送付シ郡長ハ之ヲ調査シタル上修正スヘキモノハ修正ヲ加ヘ副本ハ十月三十一日マテニ之ヲ町村長ニ返付ス又市長ハ毎年十月一日ノ現在ニ依リ其市内ニ住所ヲ有スルモノノ選舉資格ヲ調査シ十月

總監ハ職權又ハ特別ノ委任ニ因リ廳令ヲ發シ得ルコト其廳令ニ副則ヲ附シ得ル限度一部代理、下級官廳ニ對スル事務委任等ニ付テハ知事ト異ナルコトナシ

丙 郡長、島司

郡長、島司ハ獨任制ノ地方官廳ニシテ郡長ハ郡書記、郡視學等ノ補助機關ヲ有シ島司ハ島廳書記島廳視學等ノ補助機關ヲ有ス

郡長、島司ハ知事ノ指揮監督ヲ受ケ法律命令ヲ部内ニ執行シ部内ノ行政事務ヲ掌理シ部下ノ官吏ヲ監督シ部内ノ町村長ヲ指揮監督スルノ職權ヲ有スルト其ニ法律命令ニ因リ若クハ知事ヨリ委任セラレタル事務ニ付キ郡令島廳令ヲ發スルコトヲ得其全部代理及ヒ一部代理ノ場合ハ知事ニ付キ説明セシ所ト異ラサルモ知事ノ如ク下級官廳ナキカ故ニ其職權ニ屬スル事務ノ一部ヲ他ノ官廳ニ代理セシムルコトヲ得ス

丁 市町村長

市町村長モ亦國ノ行政機關トシテハ之ヲ獨任制ノ官廳ト認ムヘク町村長ハ郡長ノ指揮監督ヲ受クル下級官廳ナリ但市町村長ニ付テハ後ニ自治團體ノ機關トシテ之ヲ詳論センコトヲ期ス

第二 北海道及ヒ臺灣ニ於ケル地方官廳

甲 北海道ニ於ケル地方官廳

行政法 行政機關 官廳 地方官廳

一 北海道廳長官 北海道廳長官ハ獨任制ノ地方官廳ニシテ事務官、警視等ノ補助機關ヲ有シ各省大臣ノ下級官廳ニシテ知事ト同級官廳ト認ムヘク支廳長ニ對シテハ上級官廳ノ地位ニ在リ

北海道廳長官ハ主トシテ內務大臣ノ監督ニ屬シ各省ノ主務ニ付テハ各省大臣ノ監督ヲ承ケ法律命令ヲ執行シ北海道ノ拓地殖民其他部内ノ行政事務ヲ總理シ其職權若クハ特別ノ委任ニ因リ廳令ヲ發スルコトヲ得其廳令ニ附加シ得ヘキ罰則ノ限度、非常急變又ハ警護ノ爲メニスル出兵ノ要求、支廳長ノ處分命令ニ對スル取消、停止及ヒ法定代理、委任代理、下級官廳ニ對スル職權ノ委任等ハ知事ニ付キ説明セシト同一ナルカ故ニ今之ヲ細說セス

二 支廳長 是レ亦獨任制ノ地方官廳ニシテ長官ノ指揮監督ヲ受ケ法律命令ヲ部内ニ執行シ部内ノ行政事務ヲ掌理スルノ職權アルコト、支廳令ヲ發シ得ルコト、全部代理及ヒ一部代理ノ場合等ハ略ホ郡長ニ付キ述ヘシト同一ナリ

臺灣ニ於ケル地方官廳

臺灣總督

(イ) 組織及ヒ地位 臺灣總督ハ獨任制ノ地方官廳ニシテ普通官廳ニ屬ス臺灣ハ特種ノ事情アルカ故ニ陸海軍大將又ハ中將ヲ以テ總督ニ充ツ其補助機關ノ主要ナルモノハ民

政長官、參事官長、參事官、事務官等トナス

總督ハ內務大臣及ヒ陸海軍大臣ノ下級官廳ト認メサルヘカラス蓋シ一般ノ行政ニ付テハ內務大臣ノ監督ヲ承ケ軍政及ヒ陸海軍軍人軍屬ノ人事ニ關シテハ陸海軍大臣ノ監督ヲ承タルカ故ナリ

(ロ) 職權 臺灣總督ハ委任ノ範圍内ニ於テ陸海軍ヲ統帥シ保安上必要ト認ムルトキハ兵力ヲ動カスコトヲ得ルノ職權ヲ看ス而シテ此職權ヲ行使セシ場合ニ於テハ直チニ其監督ヲ受クル內務大臣、陸海軍大臣ニ報告シ及ヒ參謀總長及ヒ海軍軍令部長ニ通告スヘキモノトス

先キニ知事カ非常急變ノ場合ニ師團長又ハ旅團長ニ移轉シテ出兵ヲ請フコトヲ得ルノ特別權限ニ付キ述ヘシカ如ク臺灣總督カ斯ノ如キ職權ヲ有スルモ亦非常ノ異例ニシテ之ヲ要スルニ特別ノ事情ニ基ク結果ナリト云ハサルヘカラス

臺灣總督ハ其職權又ハ特別ノ委任ニ依リ總督府令ヲ發シ之ニ禁錮一年以下又ハ罰金二百圓以內ノ罰則ヲ附スルコトヲ得ルト共ニサ下級官廳タル知事、廳長ノ命令又ハ處分ヲ停止シ若クハ取消スコトヲ得其他下級官廳ニ對シ指令又ハ訓令ヲ與ヘ所部ノ官吏ヲ監督シ判任官ノ任免ヲ專行スルコトヲ得ヘシ

茲ニ臺灣總督ノ職權トシテ大ニ注意スヘキモノアリ即チ律令制定發布ノ權是ナリ總督

ハ明治二十九年法律第六十三號ニ因リ其管轄區域内ナル臺灣及ヒ澎湖列島ニ於テ法律ト同一ノ效力ヲ有スル命令ヲ發スルノ權ヲ有ス而シテ斯ノ如キ命令ノ發布ハ唯臺灣總督府評議會ノ決議ヲ經テ起テ仰クヲ以テ其條件トナスノミ而モ臨時緊急ヲ要スル場合ニ於テハ此條件ヲ屬マヌシテ總督ノ專斷ヲ以テ之ヲ發布スルコトヲ得唯斯ノ如キ場合ニ於テハ發布後直チニ勅裁ヲ仰クト同時ニ臺灣總督府評議會ニ報告シ若シ勅裁ヲ得ル能ハサル場合ニ於テハ將來ニ於テ其命令ノ無効ニ歸スヘキ旨ヲ公布セサルヘカラス惟フニ嚴格ナル法理論上此法律ニ代ハルヘキ命令ヲ以テ憲法ニ所謂緊急命令ト認メ得ヘクンハ固ヨリ天皇ノ外之ヲ發布スルコトヲ得スト云ハサルヘカラス又憲法上所謂緊急命令ニアラストスルモ立法事項ヲ規定スルニ命令ヲ以テスルハ是レ亦違憲ナリト認メサルヘカラス乍併現今ノ實例ハ法律ニ依ル委任命令ヲ認ムルカ故ニ臺灣ニ於ケル律令ノ如キハ最も廣大ナル範圍ヲ有スル委任命令ナリト云フヘシ

律令發布ノ職權ヲ與ヘシ法律第六十三號ハ三ヶ年ヲ以テ施行期間トセシカ後明治三十二年法律第七號ヲ以テ更ニ明治三十五年三月末日マテ其效力ヲ有ストナシ尙ホ明治三十五年ニ至リ再ヒ明治三十八年三月末日マテ效力ヲ持續スト定メタリ

二 其他ノ下級官廳

廳長ハ獨任制ノ地方官廳ニシテ臺灣總督ノ指揮監督ヲ承ケ法律命令ヲ執行シ部内ノ行政

事務ヲ掌理スル普通官廳ニシテ縣令、廳令發布ノ權、出兵要求ノ權、委任代理、法定代理ノ場合ノ如キ殆ト本土ニ於ケル知事ト相異ナラスト雖モ特別官廳少ナキ故ニ事務ノ範圍比較的廣汎ナルヲ異ナレリトスルノミ而シテ其補助機關トシテ屬、警部、技手等ヲ有ス廳長ハ廳ノ事務ヲ分掌セシムル爲メ總督ノ認可ヲ經テ支廳ヲ置クコトヲ得

其他廳長支廳長ノ下ニ街長、庄長、社長アリテ廳部内ノ行政事務ヲ補助執行ス之ヲ要スルニ臺灣ニ於ケル官廳ノ組織及ヒ其職權カ内地ト其趣ヲ異ニスルモノアルハ理論ニ合センヨリモ事實際ノ便宜ニ基クモノト認メサルヲ得ス（臺灣總督府官制及ヒ臺灣總督府地方官制參照）

第八節 官廳ノ監督

官廳ハ一人又ハ數人ヲ以テ組織シ法令ノ規定ニ依リ一定ノ範圍アル國家ノ事務ヲ掌理スヘキ責任機關ナリ然レトモ官廳ハ其一定ノ範圍ノ事務ニ付キ時ニ法令ニ違反シ、其職權ヲ踰越シ又ハ公益ヲ害スル行爲ヲ爲スコトナルヲ保セス是レ即チ官廳監督ノ必要ヲ生スル所以ニシテ之ヲ要スルニ監督ノ目的ハ官廳ヲシテ適法ニ且公益ヲ害セス其職權ニ依リ適實ニ職務ヲ全ウセシメントスルニアリ官廳ニ對スル監督ハ之ヲ諸種ノ方面ヨリ區別スルコトヲ得

第一 積極的及消極的監督

一 積極的監督(發動的) 官廳ヲシテ他ノ官廳ノ職權ノ畛域ヲ侵サシメス公益ヲ増進シ適法ノ行為ヲ爲サシムルノ目的ヲ以テ注意の方法ニ依リ積極的ニ監督スル方法ヲ謂フ各省大臣カ主任ノ事務ニ付キ警視總監、北海道廳長官府縣知事ニ指令又ハ訓令ヲ下スカ如キハ其一例ナリ

二 消極的監督(受動的) 官廳カ其職權ヲ越エ公益ヲ害シ又ハ違法ノ行動ヲ爲セシ場合ニ於テ匡正の方法ニ依リ消極的ニ監督スルヲ謂フ知事カ郡長又ハ島司ノ處分若クハ命令ノ成規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキ其處分又ハ命令ヲ取消シ又ハ停止シ得ルカ如キハ即チ其一例ナリ

第二 事前及事後監督

一 事前監督 違法越權又ハ公害アル行為ヲ未發ニ豫防スルヲ目的トナス監督ニシテ前述セシ積極的監督ハ又之ヲ事前監督ト云フコトヲ得ヘシ

二 事後監督 違法越權又ハ公害アル行為ヲ既發ニ匡正スルヲ目的トナス監督ニシテ消極的監督ハ又事後監督トシテ之ヲ見ルコトヲ得ヘシ

第三 內的及外的監督

一 內的監督 人民ノ意思ニ關係ナク官廳相互間又ハ主權者ト官廳間ニ於ケル監督ヲ云

フ

二 外的監督 内部ノ監督ニアラスシテ人民意思ノ發動アルニ依リ始メテ監督セララル場合ヲ謂フ行政訴訟願又ハ行政訴訟ニ依ル監督ノ如シ

第四 直接及間接監督

一 直接監督 系統ヲ同ウスル官廳相互間ニ於ケル監督ハ之ヲ直接監督ト稱スルコトヲ得ヘシ例ヘハ內務大臣ノ知事ニ對スル、府縣知事ノ郡長島司ニ對スル監督ノ如シ

二 間接監督 系統ヲ同ウセル官廳相互間ノ監督ニアラス全ク別種ノ機關ニ依リテ監督セララル場合ヲ謂フ例令行政裁判所、又ハ會計検査院ニ依リ他ノ官廳カ監督セララル場合ノ如シ

官廳ノ監督ニ付テハ後ニ行政行為、特ニ訴訟願及ヒ行政訴訟ヲ説明スルニ當リ之ヲ論明セシコトヲ期スルカ故ニ茲ニハ其大體ヲ述フルニ止メ唯主權者ノ監督、司法監督及ヒ立法監督ニ付キ一言スル所アルヘシ

天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ行政各部ノ官制ヲ定ム既ニ官廳ノ根本タル組織及ヒ職權ノ分配カ天皇ニ依リ定メラルル以上ハ官制ニ依リ定マリタル官廳ノ監督カ天皇ニ存スルヤ固ヨリ其所ナリ乍併主權者ハ官廳ニ對シ直接監督ノ行為ヲ積極的ニ行フモノニアラスシテ官廳ノ組織、職權ノ分配ヲ定ムルニ當リ各官廳間ニ按排シテ之ヲ行フ故ニ上級官廳カ下級官廳ニ對スル

監督ハ即チ主權者監督ノ間接ニ表ハルモノニ外ナラサルナリ然レトモ主權者カ直接ニ監督權ヲ行フコトナキニアラス例令内閣總理大臣カ須要ト認メテ行政各部ノ處分又ハ命令ヲ中止セシ場合ニ於ケル勅裁ノ如キハ主權者カ直接ニ監督ヲ行フモノナリト云フコトヲ得ヘシ論者曰ク官廳ノ監督ニハ行政、司法及ヒ立法監督ノ三種アリト行政監督ニ付テハ別ニ異議ヲ容ルルヘキノ點ナシト雖モ司法及ヒ立法監督ニ付テハ少シク論評セサルヘカラス

我憲法上緊急勅令ハ次期ノ議會ニ提出シ承諾ヲ經サルヘカラサルカ如キ、法律ハ議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スルカ如キ、法律又ハ其他ノ事件ニ付キ議會カ其意見ヲ建議シ得ルカ如キ、天皇ニ上奏シ得ルカ如キ、國債ヲ起シ及ヒ豫算以外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ爲ス場合ニ於テ議會ノ協賛ヲ要スルカ如キ又財政上必要ナル處分ニ付キ其承諾ヲ要スルカ如キ規定アルカ爲メ議會ハ政府ニ對シ監督ノ地位ニ立ツモノアリト云ヒ得ヘキカ如シト雖モ是レ單ニ政治上ノ監督ニ止マリ行政法上ヨリ之ヲ觀ルトキハ議會ノ協賛、承諾、上奏、建議ノ如キハ是レ唯法令、處分等ニ對スル前置條件タルニ過キスシテ議會ハ積極消極何レニモ之ヲ監督シ得ルモノニアラサルナリ若シ積極的監督ノ權限アリトセハ議會ハ常ニ行政各部ニ對シ命令其他ノ行爲ヲ爲シ得サルヘカラス然ルニ其上奏、建議ノ如キハ其採否一ニ天皇及ヒ政府ノ權限内ニ在ルカ故ニ積極的ニ其意思ヲ行政各部ニ對抗シ得サルナリ故ニ積極的監督ハ之ヲ行フヲ得スト云ハサルヘカラス又消極的監督ノ權限アルヤト云フニ憲法上一定ノ場合ニ於テ其協賛又ハ承諾ヲ與フルニ止マリ行政各

部ノ命令處分ニ違法越權等アリシ場合ニ於テ之ヲ匡正シ得ヘキ規定ナシ故ニ消極的監督モ亦之ナシト云ハサルヘカラス之ヲ要スルニ議會ノ監督ト云フハ是レ天皇及ヒ政府ニ對スル政治上ノ關係タルニ止マリ行政法上監督權アリト云フヲ得サルナリ

次ニ司法的監督ニ付テ述ヘンニ立憲法治國ノ基本トシテ縱令三權分立論自體ヲ採ラスト雖モ行政、立法及ヒ司法ヲ區別シ各種ノ機關ニ依リ之ヲ行フノ主義ハ多少分立論ニ負フ所アリト云ハサルヘカラス然ルニ若シ行政、司法及ヒ立法ノ間ニ相監督スルノ組織ヲ設クルアラハ是レ即チ此等三種ノ國家事務ヲ紛交スルモノト云ハサルヘカラス故ニ原則トシテ行政官廳ニ對シ司法的監督ハ之ナシト云ハサルヘカラス乍併例外トシテ現行法上稀ニ行政官廳ニ對スル司法的監督ヲ認ムルモノナキニアラス即チ特許審決ニ關シ不服アル者カ法律ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルコトヲ理由トシ大審院ニ出訴シ得ル場合（特許法第三十五條）ニ於テ大審院カ法律ノ點ニ付キ表示シタル意見カ特許局ヲ驅束スル如キ續業法中鑛山監督署長ノ判定ニ對シ不服アル者カ司法裁判所ニ出訴シ得ルカ如キ即チ是ナリ

第三章 官吏

主權者カ其統治權ヲ行フニ當リテハ種々ノ機關ニ依ラサルヘカラス其機關ノ主要ナルモノハ憲法上ノ統治機關トシテ國務大臣、帝國議會等アリ行政上ノ統治機關トシテ官廳、自治團體アル

コトハ既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ此等ノ機關ノ多クハ皆自然人ニ依リ構成セラレサルヘカラスシテ自然人ノ主權者ニ對スル地位及ヒ其關係如何ハ以下說述セントスル所ナリ

第一節 官吏ノ觀念

官吏ノ觀念ハ行政法學上未定ノ問題ナリ其實質ニ付キ疑問ノ餘地ヲ置クト同時ニ形式ニ付キ之ヲ論スルモ亦法規ノ不備ナルカ爲メ確然タル定義ヲ下シ其觀念ヲ明カニ表示スルコト能ハス茲ニハ唯其一斑ヲ說明スルニ止メントス

余ハ實質上官吏ノ觀念ヲ定義シテ次ノ如ク云ハントス

官吏トハ主權者ニ對シ自由意思ヲ以テ特別服從關係ノ下ニ立テ法令ニ依リ分配セラレタル國家ノ事務ヲ管掌スヘキ義務ヲ負擔スル自然人ヲ謂フ

以下之ヲ分析說明スヘシ

第一 官吏ハ主權者ニ對シ特別服從關係ノ下ニ立ツモノナリ

主權者カ其機關ヲシテ自己ノ手足ノ如ク運用セント欲セハ單ニ一般ノ服從義務アルヲ以テ足レリトセス尙ホ特別ノ服從義務ヲ負ハシメ以テ國家ノ事務ヲ分任セシメサルヘカラス是レ官吏ヲシテ特別服從關係ノ下ニ立タシムル所以ニシテ其結果官吏服從規律ノ支配ヲ受ケ一般臣民ト異ナリテ嚴重ナル監督ヲ受ケ懲戒ニ服スヘキ義務ヲ生スルハ勿論官吏ノ身分ヲ取得セン

自然人ニ對シ自由ニ國家事務ヲ分任スルコトヲ得ルカ如キモ亦此特別服從關係ニ基カスンハアラス官吏ハ主權者ニ對シ特別服從關係ノ下ニ立タサルヘカラスルカ故ニ國家ノ事務ニ貢獻スルコト官吏ト同一ノ地位ニ在ル者例ヘハ議會ノ議員ノ如キ官私設交通會社ノ事務員ノ如キモノト雖モ官吏ト稱スルコトヲ得サルナリ蓋シ特別服從關係ノ下ニ立タサレハナリ

第二 官吏ハ自由意思ヲ以テ特別服從關係ノ下ニ立ツモノナリ

官吏ハ特別服從關係ノ下ニ立ツモノナリト雖モ個人ノ意思如何ヲ問ハス之ヲ強制スルモノニアラス然ラハ官吏ヲシテ特別服從關係ノ下ニ立タシムル主權者ノ行爲ノ性質如何ト云フニ古代公法的思想未タ發達セス主權ヲモ尙ホ且私法上ノ所有權ト混同セシ時代ニ於テハ主權者ノ官吏任用ノ行爲ヲ以テ雇傭又ハ委任ナリト認メシハ敢テ怪ムニ足ラスト雖モ其後尙ホ雇傭契約說久シク行ハレ其全然打破セラレタルハ漸ク前世紀ニアリ然リ而シテ雇傭契約說ハ既ニ消滅セリト雖モ而モ尙ホ官吏任用ノ關係ヲ以テ公法上ノ契約ナリト說ク者多シ其論者ノ根據トスル所ハ主權者ハ一人ニ對シ平等ノ地位ニ立ツモノニアラサルカ故ニ私法上ノ行爲ナリト見ルコトヲ得スト雖モ官吏ノ任命ハ素ト個人ノ自由意思ニ因リ其諾否ヲ決定シ得ヘキモノナルカ故ニ公法上ノ契約ナリト云ハサルヘカラスト云フニアリ惟フニ官吏ハ其地位身分上ノ關係ヨリシテ相當ノ榮譽、權利ヲ有フルヲ得ヘシト雖モ要スルニ主權者ニ對シ重大ナル義務ヲ負フヘキモノナリ故ニ兵役、納稅等ノ義務ノ如ク法律ニ依ルノ外命令ヲ以テ之ヲ強制シ得ヘ

キニアラス又忠實熱誠ニ其義務ヲ履行セシムヘキ必要アルカ故ニ之ヲ強制スルカ如キハ其本旨ニアラス故ニ其任命ハ個人ノ自由意思ヲ條件トスト雖モ本來主權者ノ命令ハ個人ノ自由意思ヲ條件トスヘカラサル理由ナク且官吏任用ノ場合ノ如キハ個人ノ自由意思ヲ以テ命令ノ前置條件トナシ其承諾ヲ得サル場合ニ於テハ單ニ命令ヲ爲ササルニ過キス個人ノ意思カ命令自體ノ要素ヲ成スモノニアラス承諾以外別ニ命令ノ一方の行爲ヲ爲スモノナリト認メサルヘカラス故ニ余ハ臣民ヲシテ官吏タラシムルカ爲メニ之ヲ特別服從關係ノ下ニ置クニ當リテハ私法上又ハ公法上ノ契約ニ依ルニアラス全ク主權者ノ一方の意思ニ因ル命令ニ基クモノナリト信ス是レ即チ官吏任命ノ行爲ナリ

之ヲ要スルニ我憲法第十條ニ於テ天皇ハ文武官ヲ任免ストノ規定存スルカ故ニ現行法規上ヨリ云フモ任命ノ行爲ハ主權者ノ一方の行爲ニシテ契約ニアラス命令ナリト云ハサルヘカラス事實上任命ニ先チ合意ノ存スルヲ以テ普通ノ狀態ナリトスト雖モ前述セシカ如ク斯ノ如キ合意ハ單ニ事實的行爲タルニ止マリ法律上ノ效力ヲ生スルモノニアラサルナリ
斯ノ如ク官吏ハ命令ニ因リ任用セラルルモノナルカ故ニ雇ノ如キハ之ヲ官吏ト云フコトヲ得ス蓋シ是レ雇傭契約ニ基クモノニシテ命令ニ因ルニアラサルカ故ナリ

第三 法令ニ依リ分配セラレタル國家ノ事務ヲ管掌ス

前キニ官廳ヲ説明スルニ當リ述ヘシカ如ク主權者ハ勅令又ハ法律ニ依リ行政機關ノ組織及ヒ

職權ノ分配ヲ定ム而シテ其職權ハ國家事務ノ一定範圍ヲ謂ヒ其範圍ノ事務ニ付キ責任機關トナルヤ否ヤニ因リ官吏ニシテ官廳タル場合ト官吏ニシテ單ニ補助機關タルニ止マリ官廳トナラサル場合トノ區別アリト雖モ之ヲ要スルニ官吏ハ必ス法令ニ依リ分配セラレタル國家ノ事務ヲ管掌スルモノナリ國家ノ事務ハ其範圍甚タ汎クシテ行政事務、司法事務、命令權ノ行使ヲ要スヘキ事務、命令權ノ行使ヲ要セサル事實的ノ事務ヲ包含ス故ニ普通行政事務ヲ掌ル者ハ勿論教官、技術官ト雖モ之ヲ官吏ナリト云フヲ得ヘシ

第四 官吏ハ國家ノ事務ヲ管掌スヘキ義務アル自然人ナリ

官吏ハ國家ノ事務ヲ管掌スヘキ義務アルモノナリ即チ主權者カ臣民ヲシテ特別服從關係ノ下ニ立タシムルノ結果トシテ國家ノ事務ヲ管掌スヘキ義務ヲ負フニ至ルモノニシテ此義務アルカ爲メニ主權者ハ官吏ニ對シ自由ニ職務ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ斯ノ如ク官吏ハ國家ノ事務ヲ管掌スヘキ義務アルヲ以テ足レリトスルカ故ニ現實ニ其義務ヲ履行シ居ルノ狀態ハ官吏ノ要素ニアラス故ニ休職中ノ者無任所公使ノ如キ者ト雖モ官吏タルニ何等ノ支障ナシ
官吏ハ自然人ナリ是レ始ト當然ノ事理ニ屬スト雖モ例ヘハ商業會議所議員ノ如ク單ニ自然人ノミナラス法人ト雖モ尙ホ其議員タルコトヲ得ルカ如キ立法例アルカ故ニ特ニ官吏ハ法人ヲ以テ之ニ充ツルヲ得ス必ス自然人ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ言明セシ所以ナリ

余ハ官吏ヲ定義シテ主權者ニ對シ自由意思ヲ以テ特別服從關係ノ下ニ立テ法令ニ依リ分配セラ

レタル國家ノ事務ヲ管掌スヘキ義務ヲ負擔スル自然人ナリト云ヒシカ故ニ俸給ノ有無、職務期間、現在ノ職務擔任等ノ如キハ官吏ノ要素ヲ成スモノニアラス以下少シク之ヲ説明セシ

甲 俸給ノ有無

官吏ハ特別服從關係ノ下ニ立テ法令ニ依リ分配セラレタル國家事務ヲ管掌スヘキ者ニシテ物質上及ヒ精神上ノ勞務ニ服スルト共ニ其品位ヲ維持スヘキ必要アルカ故ニ其地位ニ相當スル生活資料ヲ與フルヲ必要トス乍併任命ヲ俸給ヲ與フルコトハ全ク別個ノ事項ニ屬シ官吏ナルカ故ニ俸給ヲ受クヘキモノナリト云フコトヲ得ス名譽職官吏ヲ置クモ亦官吏タル性質ヲ害スルコトナシ但現行法上殆ト凡テノ官吏ハ俸給ヲ受ク休職ノ場合ト雖モ尙ホ文官分限令第十三條ニ依リ俸給全額ノ三分ノ一ヲ給與セララルモノトス唯三等郵便局長ノ如キ之カ例外タルノミ

乙 職務期間ノ永續

一定ノ期間ヲ限定スト雖モ其期間内特別服從關係ノ下ニ立テ國家ノ事務ヲ行フヘキ義務ヲ負擔セハ即チ官吏ニシテ其職務期間ノ永續スルヤ否ヤハ官吏タルニ何等ノ關係アルモノニアラス而シテ現ニ文官分限令上官制其他定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生セシトキハ免官スルコトヲ得ルノ規定アリ又廢官廢廳ノトキノ如キハ當然退官ト見ルヘキ規定アルカ故ニ職務期間ノ永續ハ之ヲ官吏ノ要素ト見ルコトヲ得ス

丙 官廳ノ組織

前キニ官廳ヲ説明スルニ當リ述ヘシカ如ク官吏ト官廳トハ全ク別個ノ觀念ニシテ通常官吏ナクシテ官廳ナク官廳ハ官吏ヲ以テ組織セラルト雖モ官吏ハ常ニ官廳ヲ組織スルモノニアラサルナリ

丁 専務職

専務トシテ國家ノ事務ヲ行フハ是レ官吏普通ノ狀態ナリト雖モ之ヲ以テ官吏觀念ノ要素トスルヲ得ス現ニ我服務規律第十三條ニ於テ官吏ハ本屬長官ノ許可ヲ得ルニアラスンハ本職ノ外給料ヲ得テ他ノ職務ヲ行フヲ得ストノ規定アルカ故ニ本屬長官ノ許可アリシトキハ本職ノ外尙ホ他ノ事務ヲ行フコトヲ得ト云ハサルヘカラス

戊 現實ノ職務擔任

是レ亦官吏觀念ノ要素ニアラス休職ノ場合ニ於テモ官吏ハ官吏ナリ

癸 事務ノ種類

國家ノ事務ニ屬スル以上ハ如何ナル種類ノ事務ヲ行フト雖モ之ヲ官吏ト認メサルヘカラス單ニ命令權ノ行使ヲ必要トスル事務ヲ行フ者ノミヲ以テ官吏ナリト云フカ如キハ誤レリ教育、技術其他事實上ノ事務ヲ掌ル者モ亦官吏ナリ

以上ヲ以テ實質上ニ於ケル官吏ノ觀念ノ概略ヲ説明シタリ乍併現行法規ニ付キ觀察スルトキハ

必スシモ上述スル實質上ノ觀念ト合致セサルナリ故ニ形式的ニ官吏ヲ定義セハ主權者カ官吏トナスノ意思ヲ表示セシ者ハ即チ官吏ナリト云ハサルヘカラス

第二節 官吏ノ種別

官吏ハ觀察點ヲ異ニスルヨリ之ヲ諸種ニ別ゾコトヲ得

第一 官吏及準官吏ノ區別

(イ) 官吏 主權者ニ對シ自由意思ヲ以テ特別服従關係ノ下ニ立テ法令ニ依リ分配セラレタル國家ノ事務ヲ行フヘキ義務ヲ負擔スル自然人ニシテ形式上明白ニ官吏ト認メラルル者ヲ云フ

(ロ) 準官吏 實質ニ於テ官吏ト異ラサルモ之ヲ純粹ノ官吏トセス單ニ形式官吏ト同一ノ待遇ヲ受ル者ヲ云フ通常待遇官吏ト稱セラルルモノハ此種ニ屬ス

第二 官廳ヲ組織スルト否トニ依ル區別

(イ) 官廳ヲ組織スル官吏 官吏ニシテ責任機關ノ地位ニ立ツ者ハ官廳ヲ組織スル官吏ナリ各省大臣、府縣知事ノ如キハ此種ニ屬ス官吏中此種ニ屬スルモノハ比較的少數ナリトス

(ロ) 官廳ヲ組織セサル官吏 多數ノ官吏ハ此種ニ屬ス補助機關ノ地位ニ立ツ者ノ如キハ即チ是ナリ

第三 任官ノ形式ニ依ル區別

(イ) 高等官 高等官ハ主權者ノ自ラ任免スル所ニシテ之ヲ勅任官、奏任官ニ二大別シ更ニ勅任官ヲ分チテ親任官及ヒ親任官ニアラサル勅任官トナス勅任官ハ主權者自己ノ發意ニ因リ之ヲ任免シ親任勅任官ハ親任式ヲ以テ叙任スルモノ即チ主權者直接ニ任用ノ形式ヲ行フ官吏ニシテ其辭令書ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣又ハ主座ノ大臣之ニ副署スヘキモノトス親任勅任官ハ官吏ノ最上班ニ位シ各省大臣、樞密院議長、臺灣總督等ノ如キ之ニ屬ス

普通勅任官ハ内閣總理大臣ノ奉行ニ因リ任命シ其辭令書ニハ御璽ヲ鈐ス要スルニ親任勅任官以外高等官ノ階級ハ凡テ九等ニシテ其中一等及ヒ二等ハ即チ普通勅任官ナリトス

奏任官ハ内閣總理大臣之ヲ奏薦シ其各省及各省所屬ノ官廳ニ屬スルモノハ内閣總理大臣ヲ經由シテ主任大臣之ヲ奏薦スルニ因リ主權者ノ任免スルモノヲ謂フ而シテ其辭令書ニハ内閣ノ印ヲ鈐シ内閣總理大臣之ヲ宣行スヘキモノトス要スルニ親任勅任官以外ノ高等官ノ階級九等ノ中三等乃至九等ノ七階級ハ凡テ奏任官ナリトス

(ロ) 判任官 主權者自ラ任免セス官廳ニ委任シテ之ヲ行ハシムルモノニシテ其辭令書ニハ別ニ一定ノ形式ナシ

官廳ハ概ネ高等官ヲ以テ組織シ判任官ヲ以テ組織スル官廳ハ甚タ稀ナリ

第四 職務ノ性質ニ基ク區別

行政法 行政機關 官吏 官吏ノ種別

(イ) 文官 國家ノ戰鬪力ニ直接關係ナキ國家ノ事務ヲ行フ官吏ニシテ技術官ニアラサルモノヲ云フ

(ロ) 技術官 工藝其他技術ニ關スル官吏ヲ云ヒ俸給任用ニ關シ特殊ノ規定ヲ設ケ

(ハ) 武官 國家戰鬪力ノ構成分子ニシテ官吏ノ性質ヲ有スル者ヲ謂フ國家戰鬪力ノ維持ハ國家ノ存立上重大ナル要件ナルカ故ニ武官ハ文官ニ比シ更ニ嚴格ナル特別服從關係ノ下ニ立ツモノトス

第五 任用ノ資格ニ基テ區別

(イ) 普通任用ノ官吏 主權者カ定メタル官吏任用ノ原則採用法ニ依リ任用セラルル者ヲ謂フ現行任用令ノ規定ニ依ルトキハ普通任用法ニ依リ任用セラルル者ヲ三別シテ(一)普通又ハ高等文官試験ヲ經合格證書ヲ有スル者(二)文官試験ヲ經スト雖モ法定ノ要件ヲ具備スル者(三)法定機關ノ證衡ニ依ル者トス

(ロ) 特別任用ノ官吏 一般任用法ノ例外ヲナスモノニシテ特別任用令ハ種種ノ官ニ付キ個別的ニ制定セラル例ヘハ監獄事務官特別任用令、視學官、視學特別任用令ノ如シ而シテ一定ノ資格アル者ヲ直チニ任用スル場合ト資格以外證衡ヲ必要トスル場合アリ

以上ノ外向ホ俸給アル官吏ト俸給無キ官吏等ノ區別ヲ爲シ得ヘシト雖モ之ヲ略ス

第三節 官吏ノ權利義務

甲 官吏ノ權利

官吏ハ主權者ニ對シ特別服從關係ノ下ニ立テ國家事務ヲ負擔スルモノナリ斯ノ如ク官吏ハ本來主權者ニ對シ重大ノ義務ヲ負フヲ以テ其主要ナル實質關係トナスト雖モ其官吏タル身分ノ取得ニ附隨シ之ニ諸種ノ權利ヲ認ムルハ各國相同シ唯茲ニ注意スヘキハ官吏ノ權利トシテ認メラルモノノ多クハ官吏ヲシテ主權者ニ對シ特別服從關係ヲ全クセシメ其事務ヲ周到適實ニ行ハシメントスルノ精神ニ出ツルコト是ナリ我現行法上官吏ノ權利トシテ認ムルモノ次ノ如シ

第一 財産上ノ權利

(イ) 俸給ヲ受クル權

(ロ) 實費辨償ヲ受クル權

(ハ) 其以外財産上ノ給與ヲ受クル權

第二 官職上ノ權利

(イ) 官職上ノ保障ヲ受クル權

(ロ) 榮譽及保護ヲ受クル權

左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 財産上ノ權利

(イ) 俸給ヲ受クル權 前キニ説明セシ如ク官吏ニシテ俸給ヲ受ケサルモノナキニアラスト雖モ官吏タル身分ヲ取得スル以上俸給ヲ受クルヲ以テ原則トナス而シテ俸給ハ憲法第十條ニ依リ大權ヲ以テ定ムルヲ本則トス俸給ヲ受クルト否トハ官吏ノ性質ニ何等變動ヲ生スルモノニアラスシテ任命行爲ト俸給ノ支給トハ全ク別個ノ行爲ニ屬スルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ若シ任命行爲中當然俸給ノ支給ヲモ包含スルモノトセハ任命行爲ノ性質ヲ以テ俸給ヲ受クル權利ノ性質ヲモ亦説明スルヲ得ヘキカ如シト雖モ既ニ其別個ノ行爲ナル以上ハ俸給ヲ受クル權利ハ如何ナル性質ヲ有スルヤヲ説明セサルヘカラス官吏關係ハ私法上ノ雇傭契約ニアラス公法上ノ契約ニモアラス全ク命令服從ノ關係ナリ斯ノ如ク不平等關係ノ下ニ於テ主權者カ官吏タル自然人ニ與フル權利ナルカ故ニ俸給ヲ受クルノ權利カ公權ナルコト殆ト疑ヲ容レス單ニ財産上ノ權利ナルカ故ニ私權ナリト云フカ如キハ陳腐ナル公私權ノ區別ヲ套襲スルニアラサレハ生シ得ヘキ斷定ニアラサルナリ

官吏ハ其身分上嚴格ナル服從關係ノ下ニ立テ専心誠意國家事務ヲ管掌スヘキ者ナルカ故ニ私的收入ノ途ヲ得ルコト難シ主權者カ俸給ヲ支給スルハ即チ此收入ノ缺損ヲ補フモノナルカ故ニ俸給ヲ受クルノ權利ハ公權ニアラスシテ私權ナリト云フモノアルモ俸給支給ノ立法ノ精神ハ縱令何レニアリトスルモ之ヲ受クルノ權利ハ素ト不平等關係ノ下ニアリテ發生シ

得ヘキ權利ナルカ故ニ之ヲ私權ナリト云フヲ得スト信ス
官吏ニ對シ俸給ヲ受クルノ權利ヲ認ムル立法ノ精神如何

官吏關係ヲ以テ私法上ノ關係ナリ雇傭契約ナリトナス論者ハ俸給ヲ與フル立法ノ理由ヲ勞務ニ對スル報酬ニ歸シテ曰ク官吏ハ主權者ニ對シ勞務ヲ提供スルモノナルカ故ニ其勞務ニ對シ報酬ヲ與ヘサルヘカラス俸給ハ即チ其報酬ナリト乍併官吏關係ハ公法上ノ關係ナルカ故ニ其間ニ發生スヘキ俸給ノ支給ヲ以テ勞務ニ對スル報酬ト認ムルコトヲ得サルノミナラス若シ勞務ニ對スル報酬ナリトセハ事實官吏ノ身分ヲ有スルニ拘ハラス勞務ニ服セザル場合ニ於テモ尙ホ俸給ヲ支給スル場合ノ理由ヲ説明シ得サルニ至ルヘキナリ余ハ多數學者ノ認ムルカ如ク俸給ヲ以テ其地位ニ相當スル生活ノ資料ナリト信ス蓋シ官吏ハ特別服從關係ノ下ニ立テ嚴格ナル服務規律ノ支配ヲ受ケ營利的ノ業務ヲ行フヲ得ス私的收入ノ途ナキト同時ニ主權者ノ威嚴ヲ保ツ爲メ其品位ヲ維持スヘキモノナルカ故ニ其身分ニ相當スル生活ノ資料ヲ給與スルノ必要ヲ生スルナリ斯ノ如ク俸給ハ身分ニ相當スル生活ノ資料ナルカ故ニ現ニ國家ノ事務ニ當ラスト雖モ官吏タル身分ヲ喪失セザル以上之ヲ給與スヘキノ必要存スルモノナリ

俸給ヲ受クルノ權利ハ公權ナルコト既ニ之ヲ述ヘタリ此公權ハ拋棄シ得ヘキモノナリヤ否ヤ公權ハ必スシモ拋棄シ得サルモノニアラス唯拋棄シ得ヘキヤ否ヤハ一方ニ於テ義務ノ之

ニ隨伴セルヤ否ヤニ因リ定マルノミ俸給ハ官吏ヲシテ其身分ニ相當スル生活ヲ營マシメ專心奉公ノ實ヲ舉ケシムルト同時ニ其品位ヲ保持セシムルノ必要ニ基クモノニシテ専心奉公スルコト及其品位ヲ保持スルコトハ官吏ノ義務ナルカ故ニ俸給ノ支給ハ斯ノ如キ義務ヲ強制シ得ヘキ前提ト認ムヘク主權者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ一種ノ義務ト見得ヘキカ故ニ理論上拋棄シ得サル公權ナリト云ハサルヘカラス現行法上俸給ニ關スル勅令ハ文武官ニ依リ異ナレリ文官俸給支給ノ根本勅令ハ高等官官等俸給令、判任官官等俸給令トナス俸給ヲ受タルノ權利ヲ侵害セラレタル者ニ對シ救済ノ途ヲ啓クヲ穩當トスレトモ現行法上何等明文ナシ故ニ救済ノ途ナキ公權ニ屬スト云ハサルヘカラス

(ロ) 實費辨償ヲ受クル權 是レ亦官吏カ有スル財産上ノ權利ナリ官吏ニ對シテ斯ノ如キ權利ヲ認ムル精神ハ民法上受任者カ委任事務ヲ處理スルニ付キ必要ト認ムヘキ費用ヲ支出シタル場合ニ委任者ニ對シ之カ償還ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ認ムルト殆ト同一ノ理ナリト雖モ旅費日常ノ如キ官吏ノ地位ニ因リ差等ヲ設ケ事實其身分ニ相當スル旅費日常ヲ消費セシト否トヲ問ハス一定ノ標準ニ依リ之ヲ辨償スルカ如キハ俸給ト同シク其品位ヲ保持セシメントスル立法上ノ精神ヲ推知シ得ヘキカ如シ

實費辨償ニ關シテハ內國旅費規則外國旅費規則等アリ

(ハ) 其以外財産上ノ給與ヲ受クル權 以上二種ノ權利ハ官吏ノ身分ヲ取得セル期間内ニ於

ケル權利ニシテ茲ニ述ヘントスル所ハ退官又ハ死亡等ノ事故ニ因リ官吏ノ身分ヲ喪失セシ後ニ生スル權利ナルカ故ニ嚴格ニ云フトキハ官吏ノ權利トシテ述ブヘキニアラス然レトモ嘗テ官吏タリシ過去ノ身分ニ基キ有スル權利ナルカ故ニ附加シテ茲ニ説明スル所以ナリ停給、實費辨償以外ニ受クルコトヲ得ヘキ財産上ノ給與ハ恩給、退官賜金、遺族扶助料死亡賜金及一時扶助金トス此等諸種ノ給與ハ其之ヲ受クルコトヲ得ヘキ場合及其標準ヲ異ニセルノ場合ナキニアラスト雖モ要スルニ間接ニ官吏ノ品位ヲ保持セントスル立法上ノ精神ニ基キ其公法上ノ權利ナルニ至リテハ則チ一ナリ

恩給ハ官吏退官後相當ノ生計ヲ維持セシムルノ資料ニシテ終身之ヲ給與ス通常恩給特別恩給ノ區別アリ其支給額ハ退官當時ノ俸給ト在官年數トニ依リ之ヲ定ム

恩給ハ本局長官ノ證明ニ因リ恩給局ノ審査ヲ經内閣總理大臣之ヲ裁定スルモノニシテ恩給局及行政裁判所ニ對シ救済ノ途ヲ啓クリ恩給支給ノ立法ノ精神ヨリ出ツル當然ノ結果トシテ恩給ハ之ヲ讓渡シ又ハ債權ノ擔保ニ供スルコトヲ許サス

退官賜金ハ一年以上在官後退官シ恩給ヲ受クルコトヲ得ヘキ資格標準ニ達セサル者カ一時ニ給與ヲ受クヘキ財産上ノ權利ナリ遺族扶助料ハ在官十五年以上ノ者在官中死亡シタル場合、恩給ヲ受タル者死亡シタル場合及在官十五年未滿ノ者公務ニ基因シ死亡シタル場合ニ於テ其遺族ヲシテ官吏ノ遺族タルニ相當スル生活ヲ維持セシムル資料ヲ與フルノ精神ヲ以

ヲ制定セラレシモノナリ其讓渡シ又ハ擔保ニ供シ得サルコト行政裁判所ニ出訴シ得ルカ如キハ恩給ト異ナルナシ一時扶助金ハ在官十五年未滿ノ者公務ニ原因セシテ在官中死亡シタル場合ニ於テ一時ニ其遺族ニ支給スルモノトス

第二 官職上ノ權利

(イ) 官職上ノ保障ヲ受クル權 官吏ヲシテ忠實ノ義務ヲ全クセシメントセハ其官吏ヲ安固ナル地位ニ置クコトヲ要ス此必要ニ基キ官吏ハ其身分及ヒ官職ニ付保障ヲ受クルノ權利ヲ有ス現行法ニ依レハ勅令ニ依リ保障ヲ受クルモノト法律ニ依リ之ヲ受クルモノトアリ後者ハ司法官、行政裁判所評定官、會計検査官等ニシテ勅令ニ依リ保障ヲ受クル者ハ其他ノ官吏ナリ

現行文官分限令ハ親任勅任官、公使秘書官及法律ニヨリ保障ヲ受クル者ヲ除キ其他一般官吏ノ地位保障ニ關スル規定ニシテ官吏タル身分ニ對スル保障、官職ニ對スル保障ニ付規定セリ今其大體ヲ説明センニ先ツ官吏身分ヲ保障スルカ爲免官セラルヘキ場合及當然退官者トナリ官吏ノ身分ヲ喪失スヘキ場合ヲ限定セリ

其ノ免官セラルヘキ場合ハ次ノ場合ニシテ

- 一 刑法ノ宣告又ハ懲戒處分ヲ受ケタルトキ
- 二 不具廢疾ニ因リ又ハ身體若クハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルニ堪ヘサルトキ

三 傷疾ヲ受ケ若クハ疾病ニ罹リ其職ニ堪ヘサルニ因リ又ハ自己ノ便宜ニ依リ免官ヲ願ヒ

出テタルトキ

四 官制又ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルトキ

其當然身分ヲ喪失シ退官者トナルヘキ場合ハ左ノ如シ

(一) 廢官又ハ廢廳トナリタルトキ

(二) 官制若ハ定員ノ改正ニ起因シ又ハ事務ノ都合ニ因リ休職ヲ命セラレ休職滿期ニ至リタルトキ

其他尙ホ官吏ハ自己ノ意思ニ反シテ同等官以下ニ轉官セシメラルルコトナシト定メ官等ニ關シテモ亦保障ヲ明ニセリ而シテ官吏ノ身分ノ得喪ノミナラス其職務ノ擔任ニ付キテモ亦保障セリ即チ次ノ事項ニ該當スルニアラサレハ休職ヲ命セラルルコトナキモノトス

一 懲戒令ノ規定ニ依リ懲戒委員會ノ審査ニ付セラレタルトキ

二 刑事事件ニ關シ告訴若クハ告發セラレタルトキ

三 官制又ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルトキ

四 官廳事務ノ都合ニ因リ必要ナルトキ

以上述フル所ノ如ク官吏タル身分及職務ニ關シ保障スル以上更ニ免官休職ニ付テモ其手續ヲ慎重ナラシメサルヘカラス文官分限令第三條第三項及第十四條等ノ規定アル所以ナリ乍併如

此保障ノ存スルニ拘ラス之ニ違背セシ場合ニ關シ現行法上何等救済ノ途ヲ開カサルハ首尾一貫セサルモノト云ハサルヲ得ス

(ロ) 榮譽及保護ヲ受クル權利 官吏ハ其地位職務ノ異ナルニ從ヒテ諸種ノ榮譽ヲ受クルノ權ヲ有シ又一般人民ト異ナリ特別ノ保護ヲ受クルノ權アリ即チ官吏ノ職務執行ヲ確保スル爲メニ公力ヲ用キ及職務執行ヲ妨害シ又ハ官吏ヲ侮辱セシ場合ニ於テ消極的ニ保護セラルルカ如キハ即チ是ナリ

斯ノ如ク官吏ニ榮譽及特別保護ノ權利ヲ與フルハ間接ニ主權ノ威信ヲ保持スルノ趣旨ニ出ツト雖モ或論者ノ如ク單ニ主權ノ威信ヲ保ツノ目的ニ出テ官吏カ保護ヲ受クルハ其反射作用ニ過キストナスハ誤レリ

乙 官吏ノ義務

官吏關係ハ主權者ニ對シ重大ナル特別義務ヲ負擔スルヲ以テ其實質トナシ前ニ述ヘタル官吏ノ權利ノ如キハ之カ附隨事項トシテ發生スルモノタルニ過キス
現行法上官吏ノ義務ヲ分チテ左ノ五種トス

一 忠實ノ義務

二 秘密ヲ守ルノ義務

三 服從義務

四 品位ヲ保ツノ義務

五 其他ノ義務

(一) 忠實ノ義務

廣義ニ於テ忠實ノ義務ト云フトキハ官吏ノ負擔スル總テノ義務ヲ包含ス玆ニ所謂忠實ノ義務トハ後ニ述ヘントスル第二以下ノ義務ヲ除外セシ範圍内ニ於テ謂フモノナリ

官吏ハ國家事務ヲ行ハシムル爲メニ任用スルモノナルカ故ニ之ヲシテ忠實ニ義務ヲ執行セシムルニアラサレハ其目的ヲ達シ難シ是レ官吏ニ忠實ノ義務ヲ負擔セシムル所以ニシテ官吏服從規律第一條ニ「凡ソ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ對シ忠實勤勉ヲ旨トシ法律命令ニ從ヒ各其職務ヲ盡スヘシ」ト規定セルハ即チ忠實義務ヲ積極的方面ヨリ言明センニ外ナラス此服務規律中官吏忠實ノ義務ヲ消極的方面ヨリ定メタルモノアリ即チ官吏ハ本屬長官ノ許可ヲクシテ擅ニ其職務ヲ離レ及職務上居住ノ地ヲ離ルヲ得サルコト營業會社ニ關係シ得サルコトノ如キ皆忠實勤勉ニ職務ヲ行フノ妨害ヲ除却スル爲メ消極的ニ規定セシモノト認ムヘキナリ忠實勤勉ノ義務ハ其範圍頗ル汎廣ナルカ故ニ法律上ノ義務ニアラスシテ道德上ノ義務ニ過キストナス者アリト雖モ既ニ服務規律ヲ以テ規定セル以上ハ之ヲ法律上ノ義務ト認メサルヘカラス

(二) 秘密ヲ守ル義務

行政法 行政機關 官吏ノ權利義務

國務ハ公事ナリ故ニ祕密ヲ要セサルカ如シト雖モ主權者ノ意思ノ内部ニ於テ決定セサルニ先
チ若クハ既ニ決定スト雖モ其内部ニ於ケル進行ノ狀況ヲ公知セシムルトキハ却テ國務ノ公正
ナル執行ヲ阻害スルコトナキニアラス故ニ官吏ヲシテ祕密ヲ守ルノ義務ヲ負擔セシムルノ必
要アリ是レ官吏服務規律第四條ニ於テ「官吏ハ己ノ職務ニ關スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シ
タルトヲ問ハス官ノ機密ヲ漏洩スルコトヲ禁ス其職ヲ退ク後ニ於テモ同様トス」ト規定セ
ル所以ナリ唯裁判所ノ召喚ニ因リ職務上ノ祕密ニ付キ訊問ヲ受クル場合ニハ本屬長官ノ許可
ヲ條件トスルノ例外アルノミ

祕密ノ義務ハ事務ノ性質上祕密ヲ守ルヘキ事項及上官ノ命ニ依リ祕密ヲ守ルヘキ事項ニ限ラ
ルルモノニシテ一般ニ及ハサルナリ

(三) 服從義務

行政ハ諸種ノ機關ニ依リテ行ハレ多數官吏其事務ニ干與スルカ故ニ官吏ニ負ハシムルニ主權
者及其上官ニ對スル服從義務ヲ以テスルニアラサレハ能ク其運用ヲ爲スコト能ハス然ラハ上
官ノ命令ニ對スル服從義務ハ絶對的ナリヤ將タ相對的ナリヤハ大ニ議論ノ存スル所ナリ余ハ
本問ヲ決スルニ先チ上官ノ適法ナル命令ヲ客觀的ニ決定スヘシ

上官ノ命令ハ左ノ要素ヲ具備スルニ於テ始メテ適法ナリ

一 適法ナル形式ヲ具備スルコト

二 上官ノ權限内ナルコト

三 下官ノ權限内ノ事務ニ關スルコト

四 法規ニ違反セサルコト

以下之ヲ略説スヘシ

一 上官ノ命令ノ適法ナルニハ先ツ法令ニ規定セル形式ヲ具備セサルヘカラス若シ上官ノ命
令ニシテ法定ノ形式ヲ具備セサルトキハ其何レノ命令ナリヤヲ知ルヲ得サルヘキカ故ナ
リ

二 上官ハ其職權内ニ於テノミ上官タリ其職權内ニ於テノミ命令ヲ發シ得ヘキモノナレハ職
權ノ範圍ヲ超越シタル命令ハ固ヨリ適法ノ命令ニアラス

三 上官ノ命令カ其職權ニ屬ストナスモ其命令ニシテ下官ノ職權外ニ屬スルトキハ上官ニ付
キ述ヘシト同シク職權外ニ於テ下官ナキカ故ニ是レ亦適法ナル命令ニアラス

適法ノ命令ハ先ツ前述セシ四個ノ要件ヲ具備セサルヘカラス而シテ前述四要件ヲ具備セリヤ
否ヤハ上官ニ對スル下官ノ義務トシテ職務上知得スヘキコトニ屬シ大體ニ於テ困難ナル法令
ノ解釋ヲ要スル事項ニアラス故ニ余ハ上官ノ命令ノ適法ナリヤ否ヤニ付キ形式上ノ要件ヲ具
フルヤ否ヤノ點ニ付テハ下官ハ審査ノ上服從スヘキ義務アルモノト信ス

又上官ノ命令カ官制以外ノ特別法規トノ關係上亦適法ナルニハ更ニ其内容カ法令ニ違反セサ

ルコトヲ要件トセサルヘカラス然レトモ命令ノ内容カ果シテ實質上適法ナリヤ否ヤハ法令ノ解釋上常ニ疑義ヲ生スヘキ問題ニシテ其判定ヲ下官ニ委スルカ如キハ難キヲ責ムルノ嫌アルノミナラス法令ノ解釋權ヲ下官ニ歸セシムルモノニシテ其不當ナルコト辯明ヲ要セス故ニ余ハ上官ノ命令カ形式上適法ナリヤ否ヤノ點ノミニ付キ下官ニ審査ノ權ヲ與ヘ若シ其命令ニシテ形式上適法ナルトキハ實質上如何ヲ問ハス絶對ニ服從スヘキ義務アリト信ス

以下服從義務ニ對スル異說ニ付キ略述スヘシ

(イ) 下官ニシテ上官ノ命令ヲ違法ナリト認メシ場合ニ於テハ其意見ヲ上官ニ陳述スヘク若シ其意見ノ採用セラレサル場合ニ於テハ服從スヘシトナス說本說ハ其命令ノ實質カ違法ナリヤ否ヤヲ問ハス唯下官カ違法ナリト認メシ場合ニ於テハ意見ヲ陳述シテ以テ其責任ヲ免カルルコトヲ得ト云フニアリト雖モ上官ノ命令ハ違法ニアラサレハ適法ナリ二者其一ニ出テサルヘカラス若シ果シテ違法ナリトセハ下官ハ之ニ服從スヘキ義務ナク單ニ意見ヲ述ヘシト否トニ因リ違法ノ命令變シテ適法ノ命令トナルヘキ理由ナシ要スルニ命令ノ實質ニ關係ナク意見ヲ陳述セシト否トニ因リ服從スヘキ場合ト否トヲ區別セントスルハ正鵠ヲ得タルモノト云フヘカラス

(ロ) 上官ノ命令カ法規ノ明白ナル規定ニ違反セサル場合ニ於テノミ服從義務アリトノ說上官ノ發セシ命令ハ法規ノ明白ナル規定ニ違反セサルモノト推定セサルヘカラス而シテ若

シ其違背セルヤ否ヤニ付キ下官ノ認定ニ委スルアランカ是レ即チ法令ノ解釋ニ付キ強大ナル職權ヲ下官ニ與フルモノニシテ本末ヲ顛倒スルモノナリ殊ニ法規ノ明白ナル規定ナリヤ否ヤヲ決スルコト頗ル至難ナルニ於テオヤ

(ハ) 絶對的ニ實質審査ノ權ヲ下官ニ與ヘ違法ナル命令ニ對シテハ服從義務ナシトスル說既ニ違法ノ命令ナリト決セシ場合ニ於テハ下官ノ服從義務ナキコト當然ナリト雖モ上官ノ命令ハ法定ノ手續ヲ經テ決定セラルルマテハ適法ナリト推定スヘクシテ單ニ下官カ違法ナリト信スルノ故ヲ以テ服從ヲ拒否シ得ヘキモノニアラス蓋シ行政監督ノ根本ヲ紛交スルノ恐アレハナリ故ニ此說モ亦採ルコトヲ得ス

竊テ我官吏服務規律ヲ觀ルニ第二條ニ「官吏ハ其職務ニ付キ本局長官ノ命令ヲ遵守スヘシ但其命令ニ對シ意見ヲ述フルコトヲ得」トノ規定アリ論者或ハ此但書ヲ根據トシ現行法上第一說ヲ可ナリト主張スル者アリト雖モ右ノ但書ハ單ニ意見ヲ述フルコトヲ得トアルニ止マリ其陳述ノ效力ニ付テハ何等ノ規定ナシ漫ニ其效力ヲ服從義務ノ有無ニ擴張セントスルカ如キハ妄斷ノ誹ヲ免カレサルヘシ

(四) 品位ヲ保ツノ義務

官吏ハ統治機關ノ組成分子ナルカ故ニ其品位ヲ保チ破廉恥ノ行爲アルヘカラス若シ官吏ニシテ貪汚ノ行爲アラシカ行政ハ公正ヲ缺キ官廳ノ命令行ハレサルニ至ルヘシ是レ即チ官吏體格

規程第三條ニ於テ「官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス廉恥ヲ重シ貪汚ノ所爲アルヘカラス官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス威權ヲ濫用セス謹慎懇切ナルヲ努ムヘシ」ト規定セル所以ニシテ是レ亦忠實ノ義務ト同シク範圍甚タ廣汎ナリト雖モ既ニ明文アル以上之ヲ法律上ノ義務ト云ハサルヘカラス服務規程第三條ハ品位ヲ保ツヘキ原則ヲ表示セルモノニシテ第八條、第九條、第十四條等ニ於テ官吏カ最モ其義務ニ背反シ易キ事項ニ付キ個別的ニ規定セリ
其他特例法規ニ依リ特定ノ官吏カ負擔スル義務少シトセス

第四節 官吏ニ對スル制裁

官吏ハ主權者ニ對シ特別服從關係ノ下ニ立テ諸種ノ義務ヲ負フコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ故ニ官吏ニシテ此等ノ義務ニ違反セシ場合ニ於テ主權者カ義務不履行ヲ理由トシ制裁ヲ科シ得ルハ當然ナリ又官吏ハ一般刑法ノ規定ニ依リ社會ノ秩序ヲ紊ルヘキ行爲アル場合ニ於テ其制裁ヲ受クルモノトス斯ノ如ク二様ノ制裁アリト雖モ其ニ特別服從義務違反ニ對シ公法上ノ責任トシテ官吏ノ受クヘキ制裁ナルカ故ニ併セテ之ヲ説明セントス

(甲) 懲戒ト刑罰トノ區別

官吏ハ一面ニ於テ刑法上特定ノ場合ニ處罰セララルト共ニ他面ニ於テ懲戒ニ服従スヘキ責任アリ刑罰ト懲戒トノ區別果シテ如何

(一) 制裁ノ基本ヲ異ニス

刑罰ハ主權者ニ對スル個人ノ一般服從義務ニ基キテ生スル制裁ニシテ懲戒ハ主權者ニ對スル官吏ノ特別服從關係ニ基キテ生スル制裁ナルカ故ニ其制裁ノ因テ生スル基本ヲ異ニス故ニ官吏ノ身分ヲ取得セサル者ニ對シ懲戒ヲ加フルヲ得ス官吏ハ主權者ニ對シ特別服從關係ノ下ニ立ツト共ニ亦一般服從關係ノ下ニ在ルカ故ニ懲戒ノ制裁ヲ受クヘキ地位ニ立ツト同時ニ亦刑罰ノ制裁ヲモ受ケサルヘカラス

(二) 其目的ヲ異ニス

懲戒制裁ノ基本ハ官吏ノ特別服從關係ニアリテ懲戒ノ目的ハ官吏ヲシテ其特別服從義務ヲ全クシ機關ノ秩序ヲ維持スルニアリ刑罰制裁ノ基本ハ一般服從關係ニアリテ官吏ノ身分ヲ取得セルモノト否トヲ論セス社會ノ秩序ヲ維持シ國家ノ共同生活ノ消極分子ヲ排斥スルヲ目的トナス斯ノ如ク懲戒ト刑罰トハ其目的ヲ異ニスルカ故ニ一ヲ以テ他ノ適用ヲ妨グルコトナシ即チ官吏ヲシテ特別服從義務ヲ全クセシムルカ爲メ懲戒ヲ加フルモ尙ホ其官吏ニ對シ社會ノ秩序ヲ維持スル爲メ刑罰ノ制裁ヲ加フルヲ妨ケサルト共ニ懲戒スヘキ理由アルヲ以テ必スシモ同時ニ刑罰ヲ科スヘキ理由ヲ生セス又懲戒ハ特別服從義務ヲ全クセシムルニアルヲ以テ官吏ノ身分ヲ喪失セシ者ニ對シテ之ヲ科スルヲ得ス蓋シ官吏ノ身分ヲ喪失セシ者ハ特別服從義務ナク從テ其義務ヲ全クセシムヘキ目的ナクシテ一ノ問題アリ前官在職中懲戒ニ付ス

ヘキ事由アルヲ理由トシ後官在職中懲戒ノ制裁ヲ加フルコトヲ得ルヤ否ヤ論者曰ク懲戒權ハ官吏ノ特別服從關係ヲ基本トスルカ故ニ前官ノ地位喪失ト同時ニ消滅セシモノト云ハサルヘカラス故ニ後官在職中前官在職中ニ於ケル非行ヲ理由トシ懲戒ヲ加フルコトヲ得スト之ニ反對スル者ハ曰ク懲戒權ハ官吏ノ特別服從關係ニ基キ發生スルモノナリト雖モ前官ノ地位喪失ト共ニ懲戒權モ亦消滅ストナスハ誤レリ此場合ハ懲戒權ハ存在スト雖モ唯其行使ヲ受クヘキ客體ノ消滅ニ因リ之ヲ行使シ得サルニ過キス從テ再ヒ官吏ノ身分ヲ取得スルトキハ懲戒權ノ行使ヲ受クヘキ客體存在スルカ故ニ前官ノ非行ヲ理由トシ制裁ヲ加フルコトヲ得ト乍併特別服從關係ヲ基本トセル懲戒權ハ其服從義務ヨリ脫離セル者ニ對シテ存スヘキ理由ナク若シ論者ノ說ノ如クシハ一人ノ官吏ナキモ尙ホ且懲戒權ノ存在ヲ認メサルヘカラスルニ至ルヘシ此反對說ハ採ルニ足ラス余ハ本問ニ對シ次ノ如ク斷定ヲ與ヘントス

懲戒權ハ其官吏ニ對シテハ前官ノ喪失ト同時ニ消滅シ後官ノ取得ニ因リ再ヒ懲戒權發生スト云ハサルヘカラス然レトモ此懲戒權ノ一旦消滅シタル理由ヲ以テ直チニ前官在職中ノ非行ニ基ク懲戒ヲ非理ナリト云フヲ得ス懲戒ハ素ト官吏ノ服從義務ヲ全ウセシメ機關ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ目的トナスカ故ニ若シ前官在職中ノ行為ニシテ後官在職中服從義務ヲ全ウシ機關ノ秩序ヲ維持スルニ上ニ付支障アラハ之ニ對シ懲戒ヲ加フルモ何等妨クナシト云ハサルヘカラス

(三) 罰ノ種類ヲ異ニス

懲戒ト刑罰トハ其目的ヲ異ニスルノミナラス其罰ノ種類ヲ異ニス即チ刑罰ハ個人ノ自由ヲ拘束シ財産ヲ徵收スル等積極的ニ個人ノ利益ヲ剝奪スト雖モ懲戒ハ原則トシテ個人ノ自由ヲ拘束セス又積極的ニ財産ヲ徵收スルカ如キコトナク唯消極的ニ其受クヘキ所ノ利益ヲ減殺スルニ止マルモノナリ例ヘハ免官ノ如キ單ニ官吏タル身分ヲ喪失セシムルノミニシテ別ニ其自由ヲ拘束スルコトナク減俸ノ如キモ官吏ノ受クヘキ俸給額ヲ減スルニ止マリ積極的ニ財産ヲ徵收スルモノニアラス懲戒ト刑罰トハ現行法上原則トシテ斯ノ如キ區別アリト雖モ此二者ハ性質上種類ヲ異ニスヘキノ要アルニアラス斯ル區別ヲ認メタルハ唯懲戒權ハ官吏ノ特別服從義務ヲ基本トスルカ故ニ官吏ノ受クヘキ特種ノ權利ヲ剝奪又ハ制限スルヲ以テ多ク場合ニ其目的ヲ達シ得ルカ故ナリト信ス

(四) 審理ノ手續ヲ異ニス

臣民ハ法律ニ依ルニアラスシテ逮捕、監禁、審問、處罰ヲ受クルコトナキカ故ニ刑罰ハ法律ヲ以テ之ヲ定メ其審理手續ハ司法裁判所ニ於テ之ヲ行フニ反シ懲戒ハ法律ヲ以テ定ムヘキ明文ナキカ故ニ憲法上特ニ法律ヲ以テ定ムヘキ旨ヲ宣言セルモノノ外勅令其他ノ形式ヲ以テ之ヲ定メ司法裁判所以外特別ノ機關ニ依リ之ヲ行フコトヲ得ヘシ其裁判ノ形式ニ依ルモノアルモ是レ唯審理手續ノ嚴密ナランコトヲ期スルニ止マリ司法裁判ト全ク其手續ヲ異ニスルモノナ

リ (五) 寬嚴ヲ異ニス

刑罰ニ關シテハ之ヲ科スヘキ場合ニ付キ嚴密ニ規定セリト雖モ懲戒ニ關シテハ懲戒ニ付スヘキ範圍甚タ廣汎ナリ故ニ懲戒ヲ行フヘキ機關ニ於テ自由裁量ノ餘地多キハ當然ナリ

(乙) 特別服従義務ニ基ク官吏ノ制裁

官吏ニ對スル懲戒ニ付キ現行法上一般法及ヒ特別法アルカ故ニ之ヲ區別シテ説明スヘシ

(一) 一般法ニ基ク懲戒

官吏一般ニ關スル懲戒法ハ文官懲戒令ニシテ親任式ヲ以テ叙任スル官吏及法令ニ別段ノ規定アル以外ノ官吏ハ此一般法ニ依ルノ外懲戒ヲ受クルコトナシ本令發布以前ニアリテハ本屬長官ノ獨斷ヲ以テ懲戒ヲ行ヒシカ文官分限令ヲ發布シ官職上ノ保障ヲ確實ニスルト其ニ論理ヲ一貫スルカ爲メ本令ヲ發布シ懲戒スヘキ場合、懲戒ノ種類、懲戒ノ機關其他ノ手續等ヲ規定セリ今本令ニ基キ其要件ヲ解説スヘシ

一 懲戒スヘキ場合ハ職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リタル場合及職務ノ内外ヲ問ハス官職上ノ威嚴又ハ信用ヲ失フヘキ行為アリタル場合ノ二トス要スルニ前述シタル官吏ノ特別義務ニ違背シタル場合ナリ

二 懲戒ノ種類ハ譴責、減俸、免官ノ三種ニシテ譴責ハ其最モ輕キモノニシテ單ニ譴責書ヲ

交付スルニ止マリ減俸ハ一年以上一年以下年俸月割額若クハ月俸ノ三分一以下ヲ減シ免官ハ現任ノ官職ヲ失ヒ且其後二年間官職ニ就クコトヲ得サルモノニシテ其情重キ者ハ既ニ享受セル榮譽タル位記ヲモ剝奪セラルヘキモノトス

三 懲戒ノ手續 ハ本屬長官ニ於テ其所屬官吏ヲ懲戒ニ付スヘキモノト認メタル場合ニ於テハ證據ヲ具ヘ懲戒委員會ノ審査ヲ要求シ勅任官ノ免官及ヒ減俸ハ委員會ノ議決ヲ具シ總理大臣ヨリ又奏任官ノ免官ハ本屬長官之ヲ奏請シ裁可ニ依テ之ヲ行ヒ奏任官ノ減俸及ヒ判任官ノ免官、減俸ハ委員會ノ議決ニ基キ本屬長官之ヲ行ヒ譴責ハ別ニ委員會ノ議決ヲ經ス本屬長官之ヲ行フ

四 懲戒ノ機關 懲戒ヲ行フニ當リテハ其手續ヲ慎重ナラシムルカ爲メ特別機關ヲ設ケ會議ニ依リテ之ヲ決ス其特別ノ機關ヲ懲戒委員會ト云ヒ高等、普通ノ二種アリ前者ハ高等官ノ懲戒ヲ審理シ後者ハ判任官ノ懲戒ヲ審理ス

高等懲戒委員會ハ委員長一人、委員六人ヲ以テ之ヲ組織シ委員長ハ樞密顧問官委員ハ行政裁判所長官、勅任評定官、勅任判事及ヒ他ノ勅任文官ノ中ニ付キ之ヲ命ス普通懲戒委員會ハ懲戒令ノ指定セル各官廳ニ之ヲ置キ委員長一人、委員二名乃至六名ヨリ成ル委員長ハ次官ヲ以テ之ニ充ツルヲ原則トシ委員ハ當該官廳高等官ノ中ヨリ之ヲ命ス

(丙) 特別法ニ基ク懲戒

法令ニ別段ノ規定アル官吏ニ付テハ一般法タル懲戒令ヲ適用シ得ナルコトハ既に述べタリ法令ニ別段ノ規定アル懲戒ヲ茲ニ特別法ニ基ク懲戒ト云フ今其主要ナルモノヲ舉ゲンニ
一 判事ニ對スル懲戒 判事懲戒法ニ規定セラル懲戒スヘキ場合ハ一般法ト異ナルナシト雖モ懲戒ノ種類ヲ異ニシ譴責、減俸、轉所、停職、免職ノ五種アリ其懲戒手續ハ裁判ノ形式ニ依リ口頭辯論評議決定ヲ以テ爲シ其機關ハ之ヲ懲戒裁判所ト云ヒ各控訴院及ヒ大審院ニ於テ之ヲ開ク

二 會計検査ニ對スル懲戒 會計検査官懲戒法ニ依リ規定セラレ其手續ハ裁判ノ形式ニ依リ其機關タル懲戒裁判所ハ極密顧問官、會計検査院長等ヲ以テ之ヲ組織ス

三 行政裁判所評定官ニ對スル懲戒 行政裁判所評定官懲戒令ニ依リ定メラレ懲戒スヘキ場合及ヒ其種類ハ一般法ト異ナル所ナシト雖モ裁判ノ形式ニ依リ其機關ヲ懲戒裁判所ト稱スルハ會計検査官ノ懲戒ト其授一ニシ其機關ノ組織ハ文官懲戒委員會ト略シ其實質ニ於テ同一ナリトス

其他陸海軍軍人等ニ對スル懲戒ニ關シ特別法アルモノ今ハ之ヲ略ス

(丙) 一般服從義務ニ基ク官吏ノ制裁(刑法上ノ責任)

官吏刑法ニ依リ制裁ヲ科セラルヘキ場合ヲ學者之ヲ職務犯罪ト準職務犯罪トノ二ニ分テ職務犯罪トハ官吏ノ身分ヲ有スルニ依リ犯罪ヲ構成スルモノニシテ準職務犯罪トハ官吏ノ身分ヲ要素

トスルニアラサルモ其身分ニ依リ其刑罰ヲ加重スルモノトセル犯罪ヲ謂フ惟フニ刑法ノ規定セラル所謂職務犯罪ノ如キ皆是レ官吏ノ特別服從義務タル忠實、義務、品位ヲ保ツノ義務ニ違反セラルハナク職務上ノ職務ニ違背シ官職上ノ威嚴信用ヲ害スルニアラサルハナシ然レトモ斯ノ如キ爲ハ單ニ機關ノ秩序ヲ紊ルノミナラス延テ國家ノ共同生活ノ法規の秩序ヲ害スルモノナルカ故ニ之ヲ刑法中ニ規定シ刑罰ヲ科セシモノト認メサルヘカラス要スルニ所謂職務犯罪ハ特別服從關係ヲ基本トシテ生スル制裁ニシテ其目的ハ國家ノ共同生活ニ必須ナル法規の秩序ニ對スル侵害ヲ防止スルニアルカ故ニ其基本ニ付テハ余ノ所謂懲戒ト其性質ヲ一ニシ其目的ニ於テ余ノ所謂刑罰ト一致ス故ニ職務犯罪ハ懲戒ト純粹ナル刑罰トノ中間ニアルモノニシテ準職務犯罪ノミハ純粹ニ官吏ニ對スル刑罰ノ制裁ナリト信ス職務犯罪、準職務犯罪共ニ一般官吏ニ付キ犯罪成立シ又ハ加重セラレ得ルモノ及ヒ特定ノ官吏ニ付キ犯罪成立シ又ハ加重セラルモノノ別アリト雖モ官吏ノ身分ニ因リ斯ノ如キ結果ヲ生スルニ至リテハ則チ一ナリ其犯罪ノ詳細ナル説明ハ之ヲ刑法ノ研究ニ譲ル

第五節 官吏ノ賠償責任

官吏ノ賠償責任ニ付テハ其責任關係ヲ生スヘキ行爲ノ種類ニ依リ公法上ノ行爲ニ因ル責任ト私法上ノ行爲ニ因ル責任トヲ區別シテ觀察スルノ必要アルト同時ニ責任ヲ負擔スヘキ客體ニ依リ

之ヲ國家カ人民ニ對スル責任關係ト官吏カ人民ニ對スル責任關係トニ區別シテ講究セサルヘカ
ラス

(一) 官吏カ人民ニ對スル純然タル私法上ノ行為ニシテ特別ノ行政法規ヲ以テ其行為ニ付特殊
ノ法律關係ヲ生セサル場合ニ於テハ其行為ニ因リ生スル賠償責任ノ問題ハ民法上ノ問題ニシ
テ行政法ノ關與スヘキ範圍ニアラス故ニ行政法ニ於テ論究スヘキ問題ハ公法上ノ行為ニ因ル
責任關係ナリ

(二) 官吏ニ對スル賠償責任ノ問題ハ客觀的ニ違法行為ト決定セラレタル後ニ生ス官吏カ國家
機關トシテ爲セシ公法上又ハ私法上ノ行為ハ客觀的ニ違法ナリト決定セラルルマテハ適法ナ
リト推定セサルヘカラス從テ適法行為ニ對スル賠償問題ハ之ヲ提起スヘキ根據ナシ故ニ官吏
ニ對スル賠償責任ノ問題ハ客觀的ニ違法行為ト決定セラレタル後ニ於テ始メテ生シ得ヘキモ
ノトス而シテ違法ノ程度ニ達セサル不穩當ノ行為ニ付テハ賠償責任ナシトセサルヘカラス官
吏ハ其權限内ニ於テハ不穩當ノ行為ヲナスノ自由アリト認メサルヘカラス

(三) 違法行為ハ官吏トシテノ行為ニアラス一私人トシテノ行為ナリ
官吏ハ事實上違法行為ヲ爲スコトナキニアラスト雖モ主權者ノ機關トシテ適法ノ行為ヲナス
範圍内ニ於テ官吏タルヘキカ故ニ客觀的ニ違法行為ト決定セラレシ後ニ於テハ其行為ハ官吏
トシテノ行為ト云フヲ得ス一私人トシテノ行為ナリト云ハサルヘカラス

此定義ヲ分解スルトキハ次ノ如シ

(一) 犯罪ハ行為ナリ 近世ノ刑法ハ單純ナル心裡狀態ヲ罰スルコトナシ昔ノ刑法ニ於テハ或
事ヲ考ヘタルコト或宗教ヲ信仰スト云フカ如キコトヲ以テ犯罪ト爲シタルコトアルモ今日ニ於
テハ斯ノ如キ心裡ノ事實ヲ以テ犯罪トスルコトナシ必ス一定ノ行為ニ限ル

(二) 犯罪ハ責任能力者ノ行為ナリ 幼者又ハ精神病者ノ如キ者ニ對シテハ刑罰ヲ科スルコト
ナシ即チ斯ノ如キ者ノ行為ハ之ヲ犯罪トスルコトナク犯罪ハ必ス普通ノ精神ヲ具有スル者(責
任能力者)ノ行為ニ限ル

(三) 犯罪ハ故意又ハ過失ニ因ル行為ナリ 犯罪ハ原則トシテ故意ニ基ツク行為ナルコトヲ要
ス故ニ野獸ナリト信シテ人ヲ銃殺スルモ殺人罪トナルナク又自己ノ物ナリト信シテ他人ノ物ヲ
持チ行クモ竊盜罪トナルコトナシ但場合ニ依リテハ過失ヲ以テ犯罪ト爲スコトアリ例ヘハ野獸
ナリト信シテ人ヲ銃殺シタル場合ニ於テ若シ其人ニ不注意アリシトキハ過失罪トナル可シ故意
モ過失モコレナキトキハ縱令犯罪事實アルモ犯罪トナルコトナシ

(四) 犯罪ハ違法行為ナリ 縱令犯罪事實アルモ官吏カ職務ヲ以テ爲ス行為又ハ正當防衛ニ因
ル行為ノ如キハ罪トナルコトナシ故ニ犯罪ハ違法行為タラサル可カラサルナリ例ヘハ司獄官カ
死刑ノ執行ヲ爲スハ殺人罪ニ非ス又暴行者ニ對シ自己ノ生命身體ヲ防衛スルカ爲メ之ヲ殺傷ス
ルコトハ殺傷ノ罪ヲ構成スルコトナシ

(五) 犯罪ハ刑罰法令ニ列舉セラレタル行爲ナリ 各箇ノ犯罪ノ内容ハ各本條ニ規定セラレ、且其各本條ニ於テ其各種ノ犯罪ニ對スル刑罰ノ規定アルナリ

第二 犯罪ノ要件

以上説ク所ニ由テ之ヲ觀ルトキハ犯罪ノ要件ニハ二種アルコトヲ知ルヲ得可ヘシ第一ハ外部の要件(客觀的要件)ナリ第二ハ内部の要件(主觀的要件)ナリ之ヲ分説スルコト次ノ如シ

(一) 外部の要件 之ヲ分チテ二トス第一ハ行爲ノ危險性ニシテ其二ハ行爲ノ違法性ナリ

(甲) 行爲ノ危險性 危險ナル行爲アリテ茲ニ初メテ犯罪ノ問題ヲ生ス一般ノ場合ニ於テ法律ハ行爲カ一定ノ實害ヲ發生セシメタルトキヲ以テ犯罪トス然レトモ場合ニ依リテハ行爲カ實害ヲ發スルノ虞アリタル場合ヲ以テ犯罪ト爲シ必スシモ其實害ヲ必要トセサルコトアリ即チ一定ノ行爲ハ實害又ハ危險ノ原因タルコトニ由リテ犯罪トナルナリ、之ヲ行爲ノ危險性トス行爲ノ危險性ハ各本條ニ於テ規定スル所ナリ

(乙) 行爲ノ違法性 行爲カ實害又ハ危險ヲ生シタル場合ニ於テモ社會一般ノ常規ヲ逸脱セザルトキハ之ヲ犯罪ト爲ス可カラス行爲カ社會一般ノ常規ヲ逸脱スルトキハ其行爲ヲ以テ違法ナルモノト稱ス或種ノ行爲ハ法律上權利トシテ保護セラルルコトアリ例ヘハ官吏カ職務ヲ行使スル場合ノ如シ又或種ノ行爲ハ法律上權利トシテ保護セラルルコトナキモ尙放任セラルルコトアリ例ヘハ緊急ナル危險ヲ避クル爲メ止ムヲ得スシテ人ヲ開スル場合ノ如シ(新刑法第三五條第

三六條第三七條)

(二) 内部の要件 行爲カ危險性及ヒ違法性ヲ有スル場合ニ於テモ之ヲ以テ犯罪ト爲スニハ更ニ犯人カ犯意(又ハ過失)ヲ有シタルコト及ヒ責任能力者ナルコトヲ要ス

(甲) 犯意(又ハ過失) 犯意トハ犯罪事實ヲ知テ而モ其行爲ヲ敢テスルヲ謂フ即チ自己ノ行爲カ危險性ヲ有シ且違法ノモノタルヲ知ルニ拘ハラズ尙敢テ其行爲ヲ爲スノ意思ナリ犯罪ノ成立ニハ原則トシテ此犯意ヲ必要トスルモ(新刑法第三八條)例外トシテ過失即チ不注意ニ因ル行爲モ亦犯罪トナルコトアリ然レトモ過失カ犯罪トナル場合ハ犯意ニ出ツル犯罪ニ比シ其刑輕シ

(乙) 責任能力 一定ノ行爲ニ基キ一定ノ刑法上ノ效果ヲ受ク可キ資格ヲ責任能力ト稱ス精神ノ發達セサル者及ヒ精神ニ障礙アル者ニ對シテハ刑罰ヲ科スルコトナシ從テ是等ノ者ハ之ヲ責任無能力者ト稱ス換言スレハ責任能力トハ精神ノ作用カ普遍ノ狀態ニ在ルコトヲ指稱スルモノナリ(新刑法第三九條第四〇條第四一條)

第二章 犯罪ノ主體客體及ヒ行爲

第一 犯罪ノ主體

犯罪ノ主體トハ犯罪ヲ爲ス者即チ犯罪者ノ謂ナリ現代ノ法制ニ於テハ犯罪ハ人ノ行爲ナルコト

ヲ要ス故ニ犯罪ノ主體ハ常ニ人ナリ

法律上ノ人ヲ別テチテ自然人及ヒ法人ノ二種トス自然ハトハ肉體ヲ有シ生命ヲ有スル人ナリ法人トハ自然人ニ非シテ尙法律上權利ヲ有シ義務ヲ負擔スル者ト看做サルモノナリ(例ヘハ國家、地方自治體、會社ノ如シ)自然人ハ責任能力ヲ有スルコトニ因リテ犯罪ノ主體トナル法人ニ關シテハ議論アルモ判例ハ法人ヲ以テ原則トシテ犯罪ノ主體トナルコトヲ得サルモノトシ法律ノ特別ナル規定アル場合ニ限リテ刑罰ヲ受ク可キモノナリト爲セリ(明治三十六年六月三十日判決)蓋民法ハ法人ノ不法行為ニ關シテ一ノ規定ヲ設ケ「法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ニ任ス」民法第四四條第一項商法第六二條第二項第一七〇條第二項)ト爲シタルモ刑法ニハ斯ノ如キ概括の規定ナク只特殊ノ法律ニ於テ法人ノ刑事責任ニ付キ明文アルニ止マル例ヘハ電信法第四二條ニ曰ク「法人ノ業務ニ關シ其代表者又ハ雇人其他ノ從業者前數條ノ罪ヲ犯シタルトキハ其罰則ヲ法人ニ適用ス但シ罰金科料以外ノ刑ニ處スヘキ場合ニ於テハ法人ヲ三百圓以下ノ罰金ニ處ス」尙同條ノ規定ハ之ヲ明治三十三年法律第五二號(法人ニ於テ租稅及ヒ葉煙草專賣ニ關シ事犯アリタル場合ニ關スル件)漁業法第三〇條等ニ之ヲ見ル

第二 犯罪ノ客體

犯罪ノ客體ト云フ語ニ二箇ノ意義アリ第一ハ被害法益ノ義ナリ第二ハ被害者ノ義ナリ

犯罪ハ法益ニ對スル侵害ナリ法益トハ法律上保護セラレタル利益ノ謂ニシテ之ヲ二種ニ區別ス其ハ一人ニ專屬スルモノニシテ生命、身體、自由、名譽ノ如シ其二ハ一人ニ專屬スルニアラサルモノニシテ財産、風俗、一般ノ信用等ノ如シ而シテ殺人罪ノ客體ヲ人ノ生命ナリト稱シ竊盜罪ノ客體ヲ人ノ財産ナリト稱スルハ犯罪ノ被害法益ヲ指稱スルモノナリ

被害者トハ犯罪ニ因テ損害ヲ蒙リタル人ヲ謂フ法人ハ常ニ自然人ト同シク犯罪ノ被害者ト爲ルコトヲ得可シ只其性質上生命身體及ヒ自由ニ關スル犯罪ノ被害者ト爲ルコトヲ得サルノミ名譽及ヒ財産ニ付テハ自然人ト相同シ

被害者ハ告訴ヲ提起シテ犯罪ノ訴追ヲ請求スルコトヲ得(刑訴第四九條)又民法ノ規定ニ基ツキ贓物ノ返還及ヒ損害賠償ノ請求ヲ爲スノ權ヲ有ス(刑訴法第二條)又裁判所ハ贓物カ犯人ノ手ニ在ルコトヲ認ムルトキハ請求ナクモ之ヲ被害者ニ還付スルノ言渡ヲ爲ササル可カラス(刑訴法第六一條)

第三 犯罪ノ行為

犯罪ハ行為ナリ行為ニハ二箇ノ要件アリ

- (一) 行為ハ人ノ舉動ナリ人カ單ニ一定ノ事物ヲ思考シ又ハ意思スト云フノミニテハ之ヲ行為ト稱ス可カラス必スヤ外界ニ向テ一定ノ行為ヲ爲ササル可カラス(客觀的要件)
- (二) 行為ハ意思ノ發動ニ基クモノナラサル可カラス故ニ所謂機械的強制又ハ生理的強制ニ基

タモノハ之ヲ行爲ト稱ス可カラス機械的強制トハ例ヘハ甲アリ乙ノ手ヲ提ヘテ之ヲ利用シ以テ丙ヲ毆打シタリト謂フカ如シ此場合ニ於ケル乙ノ舉動ハ之ヲ機械的強制ニ因ルモノト謂フナリ又生理的強制ニ因ル行爲トハ外界ノ刺激ニ基キ無意識ニ爲ス所ノモノニシテ例ヘハ塵埃ノ眼睫ニ迫ルヲ見テ自ラ目ヲ閉ツト云フカ如シ一定ノ舉動カ行爲タルニハ必ス意識的ノモノタルコトヲ要スルナリ(主觀的要件)

行爲ヲ別チテ作爲及ヒ不作爲ノ二トス作爲即チ積極行爲トハ動作ノ謂ニシテ不作爲即チ消極行爲トハ靜止ノ謂ナリ

犯罪ハ作爲ヲ其内容トスルコトアリ之ヲ作爲犯ト謂フ一般ノ犯罪之ニ屬ス犯罪ハ又不作爲ヲ其内容トスルコトアリ之ヲ不作爲犯ト謂フ例ヘハ一定ノ届出ヲ爲サスト云フコトカ犯罪トナルト謂フカ如シ

茲ニ問題トナルハ不作爲ニ因ル作爲犯ト云フコトナリ例ヘハ母カ其子ヲ哺乳セシテ之ヲ死ニ致シタリト云フ場合又ハ鐵道ノ信號手カ線路ニ危險アルニ拘ハラシ其信號ヲ爲サスシテ汽車ヲ顛覆スルニ至ラシメタリト云フカ如キ場合ナリ此場合ニ於テ母ノ哺乳セサリシトノ不作爲又ハ信號手ノ信號ヲ爲ササリシトノ不作爲ハ殺人罪又ハ汽車顛覆罪トナルナリ但概括シテ之ヲ論シ如何ナル場合ニ於テ不作爲ニ因リ作爲犯ヲ犯スコトヲ得ルカト云フコトニ付テハ議論アルモ通説ハ作爲ノ義務アル者カ其義務ヲ履行セサルノ不作爲ヲ以テ犯罪ト爲ス即チ其義務者カ其義務

ヲ履行シタリシナランニハ其結果ヲ生セサリシナル可シト認メラルル場合ニ於テ其義務ノ不履行タル不作爲ハ所謂不作爲ニ因ル作爲犯トナルト謂フナリ之ヲ前例ニ付テ見レハ母ハ其子ヲ哺乳スル義務アリ信號手ハ其信號ヲ爲スノ義務アリ而モ其哺乳ヲ爲サス又其信號ヲ爲ササルカ故ニ茲ニ犯罪トナルト謂フナリ

第三章 犯罪ノ主觀的要件

第一節 責任能力

第一 觀念

責任ト云フ語ハ種種ノ意義ヲ有ス第一ニハ義務、制裁若クハ負擔ノ義ナリ第二ニハ一定ノ法律的效果(即チ義務、制裁若クハ負擔)ヲ受ク可キ法律上ノ地位ノ義ナリ前者ハ客觀的ニ法律上ノ效果其者ヲ責任ト稱シ後者ハ主觀的ニ其效果ニ對スル地位ヲ責任ト稱スルナリ從テ刑事責任ト云フ二種ノ意義ヲ有シ之ヲ客觀的ニ論スルトキハ刑罰其者ノ義トナリ之ヲ主觀的ニ論スルトキハ刑罰ヲ受ケサル可カラサル法律上ノ地位ノ義トナル而シテ責任ト云フ語ハ更ニ第三ノ意義ヲ有シ學者多クハ此法律上ノ地位ヲ生ス可キ主觀的要件(心理的狀態)ヲ指稱シテ責任ト爲ス即チ此意義ニ於テハ責任トハ第一及ヒ第二ノ意義ニ於ケル責任ノ原因若クハ要件ニシテ刑法ニ於テハ責任能力及ヒ犯意(又ハ過失)ノ兩者ヲ包括シタルモノナリ故ニ學者ハ責任能力者ノ犯

意アル行爲ヲ稱シテ有責行爲ト謂フ

責任能力トハ精神狀態カ完全ナル狀態ニ在ルコトヲ謂フ故ニ精神狀態ノ未タ發達セサル者及ヒ精神狀態ニ障害アル者ハ所謂責任無能力者ニシテ斯ノ如キ者ノ行爲ハ犯罪トナラサルナリ刑法ハ積極的ニ責任能力ノ何タルカラ規定セスシテ消極的ニ責任無能力ノ原因ヲ規定セリ即チ次ノ如シ

第二 責任無能力ノ原因

之ヲ別チテ三トス第一ハ幼年ナリ第二ハ心神喪失ナリ第三ハ瘡痼ナリ

(一) 幼年 新刑法ハ責任年齡ヲ十四歲ト定ム即チ十四歲未滿ノ者ノ行爲ハ之ヲ罰セサルナリ(第四一條)若シ十四歲未滿ノ者カ犯罪行爲ヲ爲ストキハ感化法ニ依リ感化處分ニ付ス

(二) 心神喪失 心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス(第三九條)苟モ行爲ノ當時ニ於テ心神ヲ喪失シ居リタル者ナランニハ繼續的ノ心神喪失者タルト一時的ノ心神喪失者タルトヲ問ハス總テ犯罪ノ成立スルコトナシ而シテ刑法ハ通常ノ責任能力者ト必神喪失者トノ中間者ヲ認メ所謂心神耗弱者ニ對シテハ刑ヲ減輕スル旨ヲ定ム(第三九條第二項)

(三) 瘡痼者 瘡痼ナルコトニ因テ同時ニ啞ナル者ヲ謂フ精神ノ發達ニ關スル機關ヲ缺如スル者ナルカ故ニ之ヲ責任無能力者トナスナリ(第四〇條)但場合ニ依テハ多少ノ智能ヲ有スルコトアル可シ斯ノ如キ者ニ對シテハ刑ヲ科スルモ之ヲ減輕ス(第四一條)

第二節 犯意及ヒ過失

第一 犯意

犯罪ノ成立スルニハ犯意アルコトヲ要ス(第三八條第一項)只法律ニ特別ノ明文アルトキニ限リテ犯意ナキ行爲殊ニ過失ニ因ル行爲ヲ犯罪トス(同條但書)

犯意トハ犯罪事實即チ罪トナル可キ事實ノ認識ナリ即チ犯罪力一定ノ結果ヲ必要トスル場合ニ於テハ其結果ヲ認識シ(例ヘハ殺人罪ニ於ケル人ノ死)一定ノ身分ヲ必要トスル場合ニ於テハ其身分ヲ認識シ(例ヘハ公務員收賄罪ニ於ケル公務員)一定ノ材料ヲ必要トスル場合ニ於テハ其材料ヲ認識スルヲ謂フ(例ヘハ偽造文書行使罪ニ於ケル偽造文書)換言スレバ自己ノ行爲カ一定ノ實害又ハ危險ヲ生スルモノタルコトヲ知テ而モ之ヲ敢テスルトキハ之ヲ犯意アル行爲ト謂フナリ

犯意ハ之ヲ別チテ確定犯意ト不確定犯意トス確定犯意トハ一定ノ確定シタル犯罪事實ヲ認識スル場合ナリ不確定犯意トハ不確定ナル事實ヲ認識スル場合ナリ不確定犯意モ亦犯意ナリトス而シテ之ヲ別チテ二トス第一ハ概括的犯意ニシテ概括的ニノミ確定ス可キ事實ヲ認識シタル場合ナリ(例ヘハ群集ニ向ヒ何人カニ命中ス可シト信シテ發砲スル場合ノ如シ)第二ハ未必的犯意ニシテ事實ノ必現ヲ期セサルモ現出シ得可キモノト認識シタル場合ナリ(例ヘハ或ハ彼ニ命中

刑法要論 犯罪論 犯罪ノ主觀的要件 故意及過失

一六

ス可シトノ意思ヲ以テ發働スルカ如シ

犯意ト混同ス可カラサルハ動機ナリ動機トハ犯意ヲ生シタル原因ナリ例ヘハ復仇ノ目的ヲ以テ殺人行為ヲ爲シタリトセハ殺人ノ事實ヲ認識スルコトハ犯意ナリ復仇ノ事實ヲ認識スルコトハ其動機ナリトス原則トシテ動機ノ如何ハ犯罪ノ成立ニ影響ナキモ時トシテ犯罪ハ一定ノ動機ヲ必要トスルコトアリ例ヘハ一般ノ暴動行為ハ騷擾罪トシテ之ヲ處罰ス(第一〇六條)而シテ朝憲案觀ノ目的(即チ動機)ヲ以テ暴動行為ヲ爲ストキハ内亂罪(第七七條)トナルカ如シ

犯意ニハ豫謀アルモノト然ラサルモノトノ區別アリ豫謀アル犯意トハ深思熟慮ヲ經テ犯罪ニ着手スル場合ニシテ豫謀ナキ犯意トハ深思熟慮ヲ缺クモノヲ謂フ舊刑法ニ於テハ豫謀ノ有無ニ依テ犯罪ノ成立ヲ異ニスル場合アリタルモ(例ヘハ謀殺ハ豫謀アル殺人ニシテ故殺ハ然ラサルモノナリ)新刑法ニハ其コトナシ即チ豫謀ノ有無ハ常ニ犯罪ノ成立ニ影響ナシ

第二 過失

過失トハ不注意ニ因テ犯罪事實ヲ認識セサルコトヲ謂フ犯意ハ犯罪事實ノ認識ナルモ過失ハ犯罪事實ノ不認識ナリ是レ犯意ト過失トノ相異ル要點トス過失ハ不注意ニ因ルモノ不可抗力ハ注意ヲ爲スモ尙到來スル事實ナリ是レ過失ト不可抗力トノ相異ル所トス

如何ナル場合ニ人ニ不注意アリト謂フ可キヤニ關シテ二說アリ第一ハ客觀說ニシテ第二ハ主觀說ナリ客觀說トハ普通人ノ注意力ヲ標準トシテ之ヲ論シ普通人ノ注意ヲ爲シタル場合ニハ不注意

意ナシトスル說ナリ主觀說トハ常人ノ注意力ヲ基礎トシテ之ヲ論シ常人カ普通人ノ注意ヲ缺キタル場合ニ在テモ其常人ノ注意力ニ依テ注意ヲ爲シタルトキハ不注意ナシトスル說ナリ予輩ハ客觀說ヲ妥當ト信ス蓋吾人カ共同生存ヲ營ムニ當リテハ原則トシテ各自カ一定ノ注意ヲ爲スノ義務アルモノト謂ハサル可カラス而シテ其一定ノ注意ヲ爲ササル者ニ對シテハ制裁ヲ科シテ其一定ノ注意ヲ爲スコトヲ強制セサル可カラス即チ注意ノ標準ハ之ヲ主觀的ニ定メ各自ニ付テ論ス可キニ非スシテ宜シク客觀的基礎ニ依テ之ヲ定メ通常人ノ注意ヲ爲シタリヤ否ヤニ依テ不注意ノ有無ヲ論ス可キモノトス

過失ハ原則トシテ犯罪ヲ構成スルコトナシ刑法上特別ノ明文アルハ過失殺傷(第二〇九條乃至第二二一條)失火(第一一六條)過失ニ因ル溢水(第一二二條)過失ニ因ル鐵道船舶妨害(第一二九條)ノ如シ

第三 錯誤

犯人ノ認識シタル所ト實際ニ現出シタル所トカ相齟齬スルヲ錯誤トス錯誤カ犯罪ノ成立ニ及ホス影響ニ付テ説明スルコト次ノ如シ

(一) 事實ノ錯誤 犯人ノ豫期シタル事實ト實現シタル事實トカ齟齬シタル場合ナリ場合ヲ別チテ二トス第一ハ犯人ノ認識シタル事實ト實現シタル事實トカ法律上別種ノ犯罪ニ係ル場合ナリ若シ犯人カ犯罪事實ヲ認識スルモ其事實カ實現セサルトキハ未遂犯ノ問題ヲ生スルコトナ

ル可シ(例ハハ人ヲ殺サントシテ發砲シタルモ命中セザリシ場合)又若シ一定ノ事實カ實現スルモ本人カ之ヲ知ラサルトキハ過失ノ問題ヲ生スルコトナル可シ(例ハ野獸ヲ殺サント欲シテ發砲シタルニ人ニ命中シタリト云フカ如キ場合)而シテ認識シタル所ト實現シタル所トカ別種ノ犯罪事實ニ係ルトキハ其認識ト事實トカ一致スル範圍内ニ於テ犯罪ノ既遂トナル可シ(例ハ他人ヲ殺サント欲シテ尊屬親ヲ殺シタルトキハ普通ノ殺人罪成立ス)法律ハ之ヲ規定シテ曰ク罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサルトキハ重キニ從テ處斷スルコトヲ得スト(第三八條第二項)第二ハ認識シタル所ト實現シタル所ト相離離スルモ法律上同種ノ犯罪事實ニ係ル場合ナリ例ハ甲ヲ殺サント欲シテ發砲シタルニ乙ニ命中シタリト謂フカ如シ常ニ之ヲ犯罪ノ既遂トスル説ト(何トナレハ此場合ニ於テハ人ヲ殺サント欲シテ人ヲ殺シタルモノナレハナリ)場合ヲ別テテ論ス可シトスル説トアリ而シテ此後ノ説ヲ採ル者ハ所謂目的ノ錯誤ト所謂打擊ノ錯誤トヲ區別ス例ハ馬車ヲ驅テ來ル者アリ甲以爲ラタ必スヤ乙某ナル可シト手下シタル後之ヲ檢シタルニ丙某ナリシト云フカ如キハ目的ノ錯誤ニシテ犯罪ハ既遂ナリ然レトモ例ハ乙丙相對座ス甲アリ其乙ヲ殺サント欲シテ發砲シタルニ丙ニ命中シタリト云フカ如キ場合ハ打擊ノ錯誤ニシテ其乙ニ對シテハ未遂其丙ニ對シテハ過失犯ナリト謂フナリ之ヲ多數説トス

(二) 法律ノ錯誤 之ヲ別テテ二トス第一ハ刑罰法令ノ錯誤ナリ自己ノ行爲カ法律上犯罪トセラルルニ拘ハラス之ヲ犯罪ニ非スト思惟スルモ尙犯罪ハ成立ス法律ハ之ヲ規定シテ曰ク法律ヲ

也

律上ノ推定ハ法律ノ結果ニシテ事實ニ非ス例ハ民法第八二〇條ノ如キハ法律ノ推定ヲ内容トスルモノナリ

擬制ハ法律上ノ推定ト異リ裁判官ニ或事實ヲ認定スルノ義務ヲ負ハシムル法規ヲ云フ民法第一一一條第二四八條第四二九條ノ如キハ之ニ屬ス

法律トハ國家ノ成文法ノミヲ云フニ非ス慣習法自治法(自治法トハ國家ノ委任ニ基キ權能アル者ノ定メタル法規ヲ云フ例ハ市制一〇條町制一〇條ニ規定スル町制條例民法第二二條包含ス民訴法ハ外國ノ法律ヲ事實ニ屬セシメスシテ法律トセリ(同法第二一九條)然レトモ我國法ト同一ノ效力アルモノニ非ス地方慣習法商慣習法外國ノ現行法自治法ハ當事者ニ於テ證明スル義務アリ(民法第二一九條)

裁判例ハ同一事件ニ於ケル上告裁判所ノ裁判ノ外ハ裁判所ヲ羈束スルコトナシ此裁判以外ノモノハ參考タルニ過キス然レトモ裁判所カ之ヲ參酌スルトキハ即チ訴訟材料トナルモノナリ經驗上ノ法則ニ常則ト特別トアリ前者ハ特別ノ智識ニ基カス普通人ノ知ル所ノ理論ナリ特別ハ特別ノ智識技能經驗ニ由リテ得タル理論ナリ常則ハ之ヲ引用スル當事者ニ於テ證明スルノ要ナシ特別ハ常ニ證明セサルヘカラストハ多クノ訴訟法學者ノ主張スル所ナリ然レトモ余輩ハ裁判所ノ知ルモノハ證明スルノ要ナシ但裁判所ヨリ之カ證明ヲ求ムルナラハ當事者ハ之ヲ拒ム能ハス

本論

第一編 裁判及訴訟當事者

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ管轄

一 裁判管轄ノ意義 民事訴訟法ニ於テ裁判所ノ管轄ト稱スルモノハ一定ノ訴訟ヲ審理裁判スル職務ノ範圍ヲ謂フ司法裁判權ハ民事ト刑事トニ分レ民事裁判權ハ通常裁判所若クハ通常裁判所ノ民事部ニ於テ行フ者ナリ(通常裁判所ハ特別裁判所ニ對スルモノニシテ民事刑事ヲ審判スルモノナリ特別裁判所トハ軍事裁判所行政裁判所我國カ治外法權ヲ有スル外國ニ於ケル領事等ノ如シ民事部ト刑事部トノ別ハ裁構法第二九條第三四條第四三條ニ規定スル所ニシテ司法裁判所ノ司法權行使ノ方面ナリ區裁判所ニハ民事部刑事部ノ區別ナシ又地方裁判所以上ニ於テハ休假中ハ休暇部ヲ構成シ同一ノ部ニ於テ民事刑事ヲ審判スルコトヲ得ルモノナリ、裁構法第一三〇條民事部刑事部ハ司法行政事務ヲ取扱ハス民事部カ又強制執行ノ機關ト爲ルハ法律ニ特定シタル場合ノミ例ヘハ民事訴訟法第七三三條ノ如シ)通常裁判所ノ職務ニハ裁判ト強制執行ノ兩種アレトモ裁判管轄ト云フトキハ裁判事務ニ關スル職務ノミヲ指稱ス裁判管轄ハ事物ノ管轄職務ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ニ大別シ土地ノ管轄ハ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍ニ小分ス又裁判管轄ニハ

專屬管轄(土地及ヒ事物)ナルモノアリ又裁判所ノ指定スル管轄及ヒ訴訟當事者ノ合意ヲ以テ定ムルコト許ス管轄アリ以下順次之ヲ説明セン

二 (一)事物ノ管轄 事物ノ管轄トハ訴訟物ノ價額ニ因リ若クハ訴訟物ノ性質ニ因リテ定マル裁判所ノ訴ニ對スル權限ヲ謂フ

區裁判所ハ左ノ事件ニ付キ事物ノ管轄ヲ有ス(裁構法第一四九條)

第一 二百圓ヲ超過セサル金額又ハ價額二百圓ヲ超過セサル物ニ關スル訴訟

第二 價額ニ拘ハラズ左ノ訴訟

ア 賃貸入ト賃借人トノ間ニ於ケル訴訟ニシテ住家其他ノ建物又ハ其或ル部分ノ受取明渡使用、占據(使用セサル占領ヲ謂フ)修繕ニ關スルモノ又ハ賃借人ノ家具若クハ所持品ヲ賃貸人ノ差押ヘタルニ起因シテ生シタルモノ之ナリ此訴ニ於テ原告ノ請求ノ原因トスル所ハ賃貸借關係ナラサルヘカラス故ニ所有權ヲ原因トシテ建物ノ明渡ヲ求ムル訴ハ之ニ屬セス

イ 不動産ノ經界ノミニ關スル訴訟

ウ 占有ノミニ關スル訴訟

エ 雇主ト雇人トノ間ニ雇期限一年以下ノ契約ニ關リ起リタル訴訟

オ 旅人ト旅店若クハ飲食店ノ主人トノ間ニ起リタル訴ニシテ賄料宿料ニ關スルモノ又ハ旅人ヨリ保護ノ爲メ旅店若クハ飲食店ニ預ケタル手荷物、金錢、有價物(手荷物以外ノ物ヲ指ス)

ニ關スルモノ及ヒ旅人ト水陸運送人トノ間ニ起リタル訴訟ニシテ旅人或ハ手荷物ノ運送料又ハ旅人ヨリ保護ノ爲メ運送人ニ預ケタル手荷物金銀有價物(手荷物以外ノ物ヲ指ス)ニ關スルモノ

地方裁判所ハ左ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有ス(裁構法第二六條)

第一審トシテ區裁判所及ヒ控訴院ノ權限(控訴院カ第一審トシテ權限ヲ有スル訴訟物ハ皇族ニ對スル訴訟ナリ(裁構法第三八條)ニ屬セサル訴訟即チ訴訟ノ價額二百圓以上ノモノ及ヒ離婚離縁等ノ人事訴訟ノ如シ

控訴院ハ第一審トシテ左ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有ス

皇族ニ對スル訴(現行裁構法ニ依レハ皇族ニ對スル訴ハ在京控訴院ニ於テノミ審判スルコトヲ得ルモノナリ同法第三八條)

地方裁判所及ヒ控訴院ハ第二審トシテ裁判權ヲ有ス學者ハ之ヲ事物ノ管轄ト云ハスシテ職務ノ管轄ト稱セリ大審院ニ於テモ亦同シ訴訟物ノ價額ノ算定法及ヒ之ニ關スル手續ハ民訴訟第三條乃至第六條ニ規定スル所ナリ

三(二)職務管轄 職務ノ管轄トハ訴訟手續ノ種類又ハ裁判所ノ審級ニ依リテ定マル管轄ヲ云フ

甲 區裁判所ハ第一審トシテ判決事件及ヒ決定事件ヲ管轄ス督促手續及ヒ禁治產、準禁治產ハ

決定事件ノ重要ナルモノナリ又和解事件、證據保全、執行事件及ヒ假差押事件、假處分事件、公示催告事件ヲ管轄ス(民訴法第三六六條二項第三八一條第三八二條第五九五條第六四一條第七三九條第七五七條第七六一條第七六四條人訴法第四〇條以下)又非訟事件ニ付キ管轄ヲ有ス(裁構法第一五條)

乙 地方裁判所ハ第一審トシテ區裁判所及ヒ控訴院ノ第一審トシテノ管轄ニ屬セサル訴訟及ヒ第二審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴決定命令(命令トハ例ヘハ訴狀ノ差戻命令)ニ對スル抗告ニ付キ裁判權ヲ有ス又決定事件ニ付キ第一審トシテ管轄權ヲ有スルモノアリ例ヘハ破產事件ノ如シ(裁構法第二七條)

丙 控訴院ハ第一審トシテ皇族ニ對スル民事訴訟第二審トシテ地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴及ヒ地方裁判所ノ決定命令ニ對スル抗告皇族ニ對スル訴ノ判決ニ對スル控訴第三審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告及ヒ區裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ決定ニ對スル抗告ニ付キ裁判權ヲ有ス(同第三七條第三八條第四〇條)以上ノ外猶地方裁判所控訴院ノ取扱フ事項アリ例ヘハ證據保全ノ如シ(民訴法第三六六條一項)

丁 大審院ハ終審トシテ控訴院ノ判決ニ對スル上訴(即チ判決ニ對スル上告決定ニ對スル抗告)ニ付キ管轄權ヲ有ス(同第五〇條)

判決ヲ以テ裁判スヘキ事項ノ繫屬スル裁判所（第一審タルト第二審以上タルトヲ問ハス）ヲ判決裁判所受訴裁判所又ハ本案ノ裁判所ト稱ス

四（三）土地ノ管轄 土地ノ管轄ハ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍ノ兩種トス裁判籍トハ土地ノ管轄ノ別名ナリ

（甲）普通裁判籍トハ被告ノ住所ニ依リテ定マルモノヲ云フ（民訴法第十條）被告ノ普通裁判籍アル土地ヲ管轄スル第一審裁判所ハ被告ニ對スル一切ノ訴訟ニ付キ管轄權ヲ有ス但專屬管轄ニ屬ル訴訟ヲ例外トス（住所ニ關ステハ同法第一一條乃至第一四條ニ特別ノ規定アリ）

（乙）特別裁判籍トハ被告ノ住所以外ノ特別ノ事情ニ依リテ定マルモノヲ謂フ下ノ如シ（一）永寓ノ事實ニ依リテ生スル裁判籍（民訴法第一五條）（二）店舗ヲ有スルニ依リ若クハ土地ヲ利用スルニ依リテ生スル裁判籍（第一六條）（三）内國ニ住所ヲ有セザル債務者ニ付キ財産ノ所在地ニ依リテ生スル裁判籍（第一七條）（四）契約ノ履行地ニ依リテ生スル裁判籍（第一八條）

（五）社團ノ所有地ニ依リテ生スル裁判籍（第一九條）（六）不法行為ニ依リテ生スル裁判籍（第二〇條）他ノ訴訟ノ繫屬シタル事實ヨリ生スル裁判籍（第二一條）（七）不動産ノ所在地ニヨリテ生スル裁判籍（第二二條）（八）相續裁判籍（第二四條）之ナリ特別裁判籍ハ被告ニ對スル凡ラユル訴訟ヲ其地ノ裁判所ヲシテ管轄セシムル效力アルモノニ非ス裁判籍ヲ生スルノ緣由ト爲リシ事情ニ關係アル特定ノ訴訟ニ付キ其地ノ第一審裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムル

モノナリ而シテ其訴訟ノ種類ニ付テハ前示各法條ニ限定スル所ナリ例ヘハ本訴訟ノ第一審裁判所ハ此訴訟ニ關係セシ辯護士執達吏ノ手数料及ヒ立替金ニ付キ其委任者ニ對スル訴ノミヲ管轄スルカ如シ（同法第二一條）

以上ノ特別裁判籍ハ民訴法第一編第一章第二節ニ規定スル所ナレトモ右ノ外訴訟法中各所ニ特別裁判籍ノ規定アリ其二三ヲ示セハ主參加ノ裁判籍（第五一條）強制執行ノ裁判籍（第五四五條第五四九條等）反訴ノ裁判籍（第二〇〇條）ノ如シ反訴ノ裁判籍主參加ノ裁判籍辯護士執達吏ノ手数料ノ訴ノ裁判籍ハ學者ノ所謂牽連事件ノ裁判籍ニ屬スルモノナリ又例ヘハ手形債權ヲ主張スル訴ノ如シ此訴ハ支拂地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ルモノナリ（第四九五條）

五（四）專屬管轄 專屬管轄トハ法律ノ規定ニ依リテ定マリタル裁判管轄ニシテ訴訟當事者ノ合意其他事由ニ因リテ變更スヘカラサルモノヲ謂フ專屬管轄ニ屬スル訴訟ハ左ノ如シ

一 不動産上ノ訴 不動産ニ關スル物權ノ訴ハ不動産所在地ノ裁判所ノ專屬管轄ニ屬ス其主要ナルモノハ本權ノ訴（例ヘハ所有權ヲ原因トスル不動産引渡ノ訴）分割ノ訴、占有ノ訴（占有保持民法第一九八條、占有保全、民法第一九九條占有回收民法第二〇〇條）經界ノ訴之ナリ而シテ占有及ヒ經界ノ訴ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ

二 再審ノ訴（民訴法第四七二條）

三 強制執行ニ關スル訴 即チ民訴法第五一四條第五二一條第五四五條第五四六條第五四九條

第五六一條 第五六二條 第五六三條等ニ規定スル訴ナリ（民訴法第五六三條ニ曰ク本編ニ定メタル裁判籍ハ專屬ナリトスト而シテ本條ノ專屬ノ規定ハ訴以外ノ事項ニ付テモ適用セラルモノナリ訴以外ノ事項トハ例ヘハ債權差押命令、第五九五條不動産競賣開始決定（第六四一條）ノ如シ

三 假差押及ヒ假處分（同第七三九第七七七條第七六一條）

四 公示催告ノ除權判決ニ對スル不服ノ訴（第七七四條）

五 仲裁判斷ニ關スル訴（第八〇五條）

六 人事訴訟（人訴法第一條第二四條第二七條第三一條第三二條第三三條第三五條第五六條第七一條）

此他督促手續ノ裁判籍モ亦專屬ナリ（第三八三條）

六（五） 合意管轄 合意管轄トハ訴訟當事者ノ合意ヲ以テ法定以外ノ裁判所ヲ管轄裁判所にシテ定ムルヲ謂フ而シテ裁判管轄ニ關スル合意ノ適法ナルニハ下ノ條件ヲ具備セサルヘカラス一、管轄裁判所トスヘキ裁判所ハ第一審裁判所タルコトヲ要ス故ニ第二審裁判所ニ關スル管轄ノ合意ハ無効ナリ第二審裁判所以上ニ關スル管轄ノ合意ヲ許サン歟審級ノ秩序ヲ紊亂シ審級制度ノ基礎ヲ壞ルヲ以テ法律ハ之ヲ禁シタリ二、裁判所ヲ特定スルコトヲ要ス日本國中何レノ裁判所ヘモ出訴スルヲ得トノ合意ハ無効ナリ然レトモ法定ノ管轄裁判所ヲ除外シテ一ノ管轄裁判

所ヲ定ムル合意或ハ法定以外ニ新ニ管轄裁判所ヲ定ムル合意ハ何レモ有效ナリ三、合意力一定ノ法律關係及ヒ其法律關係ヨリ生スル訴訟ニ限定セラレタルコトヲ要ス故ニ當事者間ニ生スルコトアルヘキ一切ノ訴訟若クハ凡テノ貸借關係ノ訴訟ニ關シテ裁判管轄ヲ定ムル合意ハ無効ナリ然レトモ法律關係若クハ訴訟ヲ特定スル以上ハ豫メ合意ヲ爲スコトハ法律ノ許ス所ナリ四、財産上ノ訴訟ニシテ專屬管轄ニ屬セサルモノナルコトヲ要ス非財産權上ノ訴訟及ヒ專屬管轄ニ屬スル訴訟ノ管轄ハ公益上ノ理由ニ基キ法律ノ定メタルモノナレハ當事者ノ隨意ニ變更スルコトヲ許ササルナリ五、書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス（第二九條）此合意ハ訴訟行為ニシテ私法行為ニ非サルカ故ニ訴訟能力ヲ有セサル者ノ爲シタル合意ハ無効ナリ（訴訟行為ハ全然無効ナルカ若クハ有效ナルカノ二者其一ニ居ルヘキモノニシテ訴訟行為ニハ取消シ得ヘキモノナシ）管轄ノ合意ト同一ノ效力ヲ生スル場合アリ即チ管轄違ノ訴ヲ受ケ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ答辯ヲ爲シタル場合之ナリ但凡テノ訴訟ニ付キ右ノ效力ヲ生スルモノニ非ス訴訟ノ財産權上ノモノニシテ且專屬管轄ニ屬セサルモノナルコトヲ要スルナリ（第三〇條）此場合ハ法律ノ擬制ニシテ合意ノ推定ニ非ス

六（五） 指定管轄 指定管轄トハ裁判所ノ指定ニ依リテ定マル裁判管轄ヲ謂フ管轄ノ指定ヲ申請スルヲ得ヘキ場合ハ左ノ如シ（裁構法第一〇條民訴法第二六條）

第一 管轄權アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ由リ裁判權ヲ行フ能ハサルト

キ 管轄權トハ土地及ヒ事物ニ關スル管轄權ヲ謂フ法律上ノ理由トハ判事力忌避セラレタル爲メ裁判權ヲ行フ能ハサル場合ノ如シ特別ノ事情トハ判事ノ病氣其他ノ事由ノ爲メ事實上裁判事務ヲ行フ能ハサル場合ナリ現時ニ於テハ右ノ如キ事情生スルコトアラサルナリ

第二 裁判所ノ管轄區域ノ境界不明ナル爲メ其權限ニ付キ疑ヲ生シタルトキ 例ヘハ兩縣ノ境界ニ在ル山林或ハ水面ニ關スル訴訟ニ於テ山林或ハ水面カ何レノ縣ニ屬スルヤ不明ナル場合ノ如シ

第三 二以上ノ裁判所カ法律ニ從ヒ裁判權ヲ互有スル時又ハ二以上ノ裁判所カ確定判決ニ因リ裁判權ヲ互有スルトキ 別異ノ法律カ同一ノ事物ニ關シテ各專屬管轄ノ規定ヲ設ケタルトキハ甲ノ法律ニ依レハ丙ナル裁判所カ專屬管轄權ヲ有シ乙ノ法律ニ依レハ丁ナル裁判所カ專屬管轄權ヲ有スルカ故ニ右ノ場合ニハ管轄裁判所ヲ指定スルノ必要ヲ生ス確定判決ニ因リ二箇以上ノ裁判所カ管轄權ヲ有スル場合亦同シ即チ同一訴訟カ二箇ノ裁判所ニ提起セラレ各管轄權アリトノ確定判決アリタルトキ之ナリ

第四 二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ若クハ右ノ如キ上級裁判所ノ判決アリタルモ其一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ 本號ハ消極的權限爭ノ場合ニシテ前號後段ハ積極的權限爭ノ場合ナリ

第五 不動産上ノ裁判權ニ訴ヲ起スヘキ場合ニ於テ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄ニ跨リ又ハ其

管轄内ニ散在スルトキ 民法第二六條ハ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄ニ跨ル場合ヲ明示セザレトモ此場合ニ於テ管轄指定ノ必要ヲ生スルカ故ニ此場合ヲ除外セル法意ニ非スト解スルヲ正當トス

管轄指定ノ申請ヲ提出スヘキ裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併セテ管轄スル上級裁判所ナリ區裁判所ノ管轄指定ノ申請ニ對シテハ地方裁判所地方裁判所ノ管轄指定ノ申請ニ對シテハ控訴院控訴院管内ノ區裁判所若クハ地方裁判所ト他ノ控訴院管内ノ區裁判所若クハ地方裁判所トノ間ニ於ケル管轄指定ノ申請ニ對シテハ大審院之ヲ裁判ス指定ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得管轄裁判所ヲ定ムル裁判ハ決定ヲ以テ爲シ此決定ニハ不服ヲ申立ツルヲ許サス管轄裁判所ヲ指定スル裁判ハ或ハ選定の性質ヲ有シ或ハ創設的性質ヲ有ス例ヘハ前掲第一ノ場合ニ於テハ創設ニシテ第三ノ場合ニ於テハ選定ナルカ如シ

七 裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ノ有無ヲ調査セサルヘカラス然レトモ第二九條第三〇條ノ場合ニハ本來管轄ヲ有セサルモ本案ノ裁判ヲ與ヘカラス此場合ノ外不當ニ管轄ヲ認メ若クハ管轄ナシトスル裁判ヲ下シタルナラハ當事者ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得然レトモ此原則ニハ例外アリ地方裁判所カ事物ノ管轄權アリトノ裁判ヲ下シタル場合若クハ事物ノ管轄權アリトシテ本案ノ裁判ヲ爲シタル場合ニハ訴訟カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬ストノ理由ヲ以テ不服ヲ申立ツル能ハス(第七條)

管轄遠ノ裁判ヲ爲ス場合ニハ申立ニ依リ事件ヲ管轄裁判所（地方裁判所又ハ區裁判所）ニ移送スル判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ區裁判所ナラハ「訴ヲ却下ス本件ヲ某地方裁判所ニ移送ス」トノ注文ヲ以テ裁判スヘク地方裁判所ナラハ「訴ヲ却下ス本件ヲ某區裁判所ニ移送ス」トノ注文ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ（同法第九條第一項第二項）移送ハ新ニ訴ヲ爲スノ手數ヲ省カシメ從テ費用ヲ減シ且時効ノ到來ヲ妨クル利益アルモノナリ

管轄遠ノ判決ハ後ニ事件ノ繫屬スヘキ裁判所ヲ移送ノ判決ハ移送ヲ受ケタル裁判所ヲ羈束ス（第八條第九條末項）但確定シタルコトヲ要ス確定前ニ於テハ上訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得

第二節 裁判所ノ組織

八 裁判所ノ組織 裁判所ノ組織トハ裁判所ナル官衙ノ物理的構成ヲ謂フニ非ス裁判權ヲ行使スル職員ノ職務上ノ組立ヲ謂フ區裁判所ハ單獨判事地方裁判所ハ三名ノ判事控訴院ハ五名ノ判事大審院ハ七名ノ判事ヲ以テ組織ス（裁構法第一一條第三二條第四〇條第五三條但皇族ニ對スル民事訴訟ノ第二審ニ付テハ七人ノ判事ヲ以テ組織ス同法第四一條）而シテ民事ニ於テ口頭辯論ヲ開始スル場合及ヒ判事カ法廷外ニ於テ審問ヲ爲ス場合ニハ書記ノ立合ヲ必要トス地方裁判所以上ニ於テハ右ノ如ク複數ノ判事合同執務スルモノニシテ且合議ニ依リテ裁判權ヲ行フカ故

ニ之ヲ合議斷ト稱ス又民事ニ於テハ之ヲ民事部ト稱シ刑事ニ於テハ之ヲ刑事部ト稱ス合議體ニ於テハ判事ノ中一名ヲ以テ裁判長トシ審問ノ上席及ヒ訴訟ノ指揮ヲ司ラシム

書記ハ口頭辯論ニ立合ヒ調書ヲ作成シ其他裁判長ノ命ヲ受ケ訴訟ノ處理ニ必要ナル事務ヲ取扱フモノナレトモ訴訟ノ裁判ニ干與スル能ハス而シテ書類ノ送達ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ執達吏ニ爲サシムルモノトス（第一九條以下第二三六條裁構法第九一條）豫備書記ハ書記ト同一ノ事務取扱ヲ爲ス權ヲ有ス但書記規則ヲ以テ制限ヲ設クルコトヲ得（裁構法第九三條）合議裁判所長（地方裁判所長控訴院長大審院長）區裁判所ノ判事若クハ監督判事（一區裁判所ニ數名ノ判事アルトキハ司法大臣其中ノ一名ヲ以テ監督判事ニ補ス）ハ其裁判所ニ於テ事務修習中ノ司法官試補ニ書記ノ事務ヲ取扱ハシムルコトヲ得（裁構法第九二條）執達吏ハ民事訴訟ニ關シテ書類ノ送達事務ヲ司ル又有體勳產ニ對スル強制執行ノ機關トシテ職務ヲ行フモノナレトモ（第一三六條第五三一一條裁構法九八條）訴訟ノ裁判ニ干與スル能サルコト書記ニ同シキモ書記ニ異リ口頭辯論ニ立會フコトナシ

檢事ハ法律ニ定メタル場合ニ於テ民事訴訟ニ立會フモノナリ而シテ檢事ノ立會ヲ必要トスルモノト檢事ノ立會ヲ權能トスルモノトノ二種アリ檢事ノ立會ヲ必要トスルハ公益ニ重大ノ關係アル訴訟事件ニ限ルモノナリ又檢事ハ法律ノ特ニ規定セサル訴訟事件ニモ立會フコトヲ得ルモノニシテ右ノ場合ニハ檢事ヨリシテ裁判所ニ通知ヲ求ムルモノナリ（裁構法第六條）反之法律ニ檢

事ノ立會ヲ規定シタル場合ニハ裁判所ヨリ審理期日ノ通知ヲ爲スヘキモノナリ檢事ノ立會ヲ必要トスル訴訟ハ人事訴訟手續法第五條第二六條第三九條ニ規定スル所ナリ檢事ノ立會フコトヲ得ル訴訟ハ民法第四二條ニ規定スル所ナリ檢事ハ又非訟事件ニモ干與スルコトヲ得ルモノナリ（非訟法第九一條第九二條）檢事カ訴訟事件若クハ非訟事件ニ干與スル場合ニハ裁判ニ關スル意見ヲ述フルニ止マリ攻撃防禦ノ方法ヲ使用セサル原則トス而シテ檢事ハ裁判ニ干與セサルモノナルカ故ニ法律カ檢事ノ立會ヲ必要トスル場合ニ於テ其立會ナキモ手續上ノ違法ヲ來タスコトナシ事件ニ干與スル檢事ハ意見ヲ述フルニ止マルモノナレトモ例外トシテ訴訟當事者ノ地位ニ立ツコトアリ例ヘハ婚姻取消ノ訴訟隱居取消ノ訴訟親權ノ喪失若クハ財產管理權喪失ノ宣言ヲ求ムル訴訟禁治產若クハ準禁治產ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ於テハ原告ト爲リ婚姻訴訟ニ於テ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキ養子縁組訴訟ニ於テ親子ノ一方カ死亡シタルトキ禁治產ノ宣告ニ對スル不服ノ訴若クハ準禁治產禁治產ノ取消ノ申立却下ニ對スル不服ノ訴ニ於テ禁治產若クハ準禁治產ノ申立人カ死亡シタルトキ失踪ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ付キ失踪宣告ノ申立人カ死亡シタルトキ被告トナルカ故シ又他人ノ起シタル人事訴訟ヲ追行スルヲ得ルカ如シ（人事法第一一條第二條第一九條第二三條第三九條第四五條第五七條第六七條第七八條等參照）

九 裁判所職員ノ能力 裁判所職員ハ休職退職トナラサル以上ハ其屬スル裁判所ニ於テ民事訴訟及ヒ非訟事件ヲ其職務上ノ資格ニ應ジテ取扱フヘキ職責ヲ有スルモノニシテ能動的ニ觀察ス

レハ即チ事件處理ノ能力ナリ而シテ此能力ハ現職者ニ於テモ特定ノ理由ノ爲メニ特定ノ事件ニ付キ禁止セラルルコトアリ此禁止タルヤ裁判ノ公正及ヒ威信ヲ保護スルノ必要ニ出ツルモノニシテ法律カ現職者ニ付キ其職務上ノ行動ヲ爲スコトヲ禁スルノ原因ヲ除斥ノ原因トシテ之ヲ二種トス除斥ノ原因ノ明白ナル場合ニハ裁判所職員ハ法律ニ依リ當然職務執行ヲ爲ス能ハサルモノナルカ故ニ何等ノ裁判ヲ要セスシテ其職務ヲ止ムヘキモノトス忌避原因ニハ除斥ノ原因ト同一ノモノアレトモ又全ク異リタルモノアリ而シテ忌避ノ原因アルトキハ當事者ノ申請ニ基キ裁判ヲ以テ裁判所職員ノ職務執行ヲ禁スルモノナリ又當事者ノ申請ナキモ忌避ノ原因（除斥ノ原因及ヒ偏頗ノ原因）タル情況ニ付キ職員自身ヨリ申出アリタルトキ又ハ他ノ事由例ヘハ他ノ職員ノ注意ニ因リ除斥ノ原因ノ存スルヤノ疑ヲ生シタルトキハ其存否ニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノトス左ニ場合ヲ分テ之ヲ論スヘシ

十 除斥 除斥ノ原因ハ判事書記執達吏ニ通スルモノアリ是等各職員ニ特別ノモノナリ（忌避ノ原因ニ付キテモ亦同シ而シテ法律ハ檢事ニ關シテハ除斥忌避ノ原因ヲ認メス）

甲 判事ニ關スル除斥ノ原因ハ左ノ如シ（民法第三二條）

一 判事又ハ其ノ婦カ原告又ハ被告タルトキ又ハ訴訟ニ係ル請求ニ付キ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者若クハ償還義務者タルノ關係ヲ有スルトキ（例ヘハ原告若クハ被告ノ組合人或ハ原告被告ノ共同事業ノ組合人原告若クハ被告ノ連帶債權者連帶債務者、保證人タ

ルカ如シ)

二 判事又ハ其嫡カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配偶者ト親族ナルトキ所謂親族ニハ婚姻ノ解消セス若クハ解消シタル姻族ノ關係ヲ有スル者ヲ包含ス

三 判事カ同一ノ事件ニ付キ證人若クハ鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受クルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ訴訟代理人タルノ任ヲ受クルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ法定代理人タリシトキ(法文ハ證人鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受クルトキ云云若クハ受ケタルトキト讀ムヘキナリ)

四 判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ訴訟ノ前審又ハ仲裁手續ニ於テ爲スニ當リ判事又ハ仲裁人トシテ干與シタルトキ但右ノ裁判ヲ爲シタル判事ト雖モ受命判事受託判事トシテハ職務スルヲ得ルモノナリ又前審ニ於テ受命判事若クハ受託判事トシテ職務セル判事ハ除斥セララルコトナシ

乙 書記ニ關スル除斥原因ハ前掲一、二、三ニ付キテハ判事ト同様ナリ然レトモ前掲四ニ付キテハ前審訴訟ノ審理又ハ仲裁手續ニ書記トシテ干與シタルカ爲メ其訴訟ノ後審或ハ仲裁判斷取消ノ訴訟ニ書記トシテ干與スルコトヲ禁セラルルモノニ非ス訴訟ノ前審ニ判事トシテ若クハ仲裁人トシテ干與シタルナラハ除斥ノ原因ヲ生スヘシ(民訴法第四一條)

丙 執達吏ニ關スル除斥ノ原因ハ前掲判事ニ關スル第一第二第三ノ除斥原因ト同一ナリ(執達吏規則第八條)

末書ノ作成(2)訴訟當事者及ヒ第三者ニ對スル呼出又ハ通知(3)書類ノ送達(4)裁判書ノ謄本正本抄本ノ作成及ヒ下付(5)記録ノ整理及ヒ保存等ナリ(刑訴法一七六條二〇八條九二條二二三條二項一九〇條三八條九七條一七一條二〇六條二二〇條二二一條等)

(三) 執達吏 ノ重ナル職務トシテハ(1)書類ノ送達(2)罰金料ノ取立、訴訟費用及ヒ追徴金ノ取立ヲ爲スモノナリ而シテ(2)ハ裁判ノ執行ニ屬スルモノトス(裁構法九條九八條、刑訴法一九條、七六條、三二〇條、非訟事件手續法二〇八條、執達吏規則三條等)

(四) 延丁 ハ重ニ訟廷ニ於テ機械的ノ作用ヲ爲スモノニシテ場合ニ因リテハ書類ノ送達ヲ爲スコトアリ(裁構法一〇一條一〇二條參照)

第二 官廳 官吏官職及ヒ官廳ハ各相異ナルモノニシテ官廳ハ權利義務ノ想像上ノ主體ナリ之ヲ詳言スレハ官廳トハ官職執行ニ伴フ權利義務ノ想像上ノ主體ニシテ官吏ハ其機關ナリ訴訟法上官廳ヲ組織スル官吏カ多數ナルト否トニヨリ之ヲ合議制ノ官廳ト單獨制ノ官廳トニ區別ス區裁判所ハ後者ニ屬シ地方裁判所控訴院等ハ前者ニ屬ス

(二) 合議制ノ官廳ナル合議裁判所ニハ裁判長ト受命判事ト機關アリ

(イ) 裁判長 ハ合議裁判所ニ於ケル部(合議體)ノ代表者トシテ裁判ノ言渡ヲ爲シ公判期日ヲ指定シ又ハ勾引狀ヲ發スルコトアリ又部ノ一員トシテ他ノ判事ト共ニ其部ノ合議及ヒ裁判ニ干與スルモノナリ而シテ多クハ部長ナル資格ヲ有スル判事ヲ以テ之ニ任ス

(ロ) 陪席判事 ハ裁判長以外ノ部員判事ヲ謂フモノニシテ裁判長ト共ニ其部ノ合議及ヒ裁判ヲナスモノナリ

(ハ) 受命判事 ハ合議裁判所ニ於ケル合議體即チ部ノ一員ニシテ特別ノ場合ニ部ノ委任ヲ受ケ事務ヲ行フモノナリ而シテ其事務執行ニ付テハ部ヲ代表スルモノナリ何人ヲ受命判事ト爲スヘキヤハ裁判長ノ定ムル所ナリ重罪事件ノ下關訊問、檢證又ハ所在訊問ヲ爲ス場合等ニ必要アリ

(ニ) 單獨制ノ官廳ニハ種種アリ(イ) 區裁判所(ロ) 豫審掛(ハ) 書記課(ニ) 執達吏役場是ナリ此等ノ官廳ニ於テハ事實上二名以上ノ職員ヲ置クコトアレトモ其職務行爲ニ付キ法律上何等ノ合議ヲ要セサルモノナリ

第六章 裁判所職員ノ資格及ヒ其除斥忌避及ヒ回避

第一節 通論

裁判所職員ハ法令ノ規定ニ依リ相當ニ任命セラレタル以上ハ其法定ノ職務ヲ凡テノ事件ニ付キ有效ニ行使スル抽象的(或ハ絕對的)ノ資格ヲ有スルモノトス此抽象的資格ト裁判所職員カ特定ノ事件ニ付キ現實ニ其職務ヲ行使スル具體的(又ハ相對的)ノ資格トヲ區別セサルヘカラス裁判所職員ハ免官免職等ノ事由ナキ限りハ其抽象的資格ヲ喪失スルコトナキモ特別ノ原因アルトヤ

ハ特定ノ事件ニ付キ其職務ヲ實行スルコト能ハサルモノトス即チ特別ノ原因アルトキハ其具體的資格ヲ喪失スルモノトス而シテ以下述ヘントスル所ノ除斥、忌避及ヒ回避ナルモノハ裁判所職員ノ此具體的資格喪失ノ原因トナルモノニシテ要スルニ其職務執行ニ關シ偏頗ヲ生シ公平ヲ缺クノ恐アル場合ニ限ルモノトス

第二節 資格

判事ノ職務ニ關スル抽象的資格ニ付テハ裁判所構成法第五七條乃至第六六條ニ之ヲ規定シ又裁判所書記ノ資格ニ付テハ同法第八九條第九〇條ニ之ヲ規定シ又執達吏ノ資格ニ付テハ同法第九五條ニ之ヲ規定ス尙ホ判事檢事登用試驗規則(明治二十四年五月司法省令第三號)裁判所書記登用試驗規則(同年月司法省令第四號)及ヒ執達吏登用規則(明治二十三年八月司法省令第二號)ヲ參照スヘシ廷丁ニ付テハ法定ノ資格ナシ

第三節 除斥忌避及ヒ回避

第一段 原因

第一 除斥ノ原因 判事ノ除斥ノ原因ハ本法第四〇條ニ之ヲ列記シタリ要スルニ判事將ニ審判セントスル被告事件ノ被害者又ハ被告人ト特別ノ關係アル場合ナリ此場合ニ判事ハ必スシモ不

公平ノ裁判ヲ爲ストハ限サルヘキモ一般ニ不公平ノ裁判ヲ爲スヘシトノ嫌疑ヲ蒙リ得ヘキヲ以テ法律ハ豫メ其刑事ヲシテ其事件ノ審判ニ干與セシメサルコトトシタリ以下其場合ヲ説明セン

(一) 判事被害者ナルトキ

被害者トハ犯罪ニヨリ直接ニ損害ヲ蒙リタル者ノ謂ニシテ即チ犯罪ニヨリ侵害セラレタル法益ノ所持者ヲ云フ故ニ間接ノ被害者タルトキハ除斥ノ原因トナラス例ヘハ判事カ盜難ニ罹リタル場合又ハ其幼兒ヲ誘拐セラレタル如キ場合ヲ云フモノニシテ判事ノ社員タル會社カ盜難ニ罹リタル場合ノ如キハ直接ノ被害者ニアラス

(二) 判事カ被告人又ハ被害者ト親族關係アル場合又ハ姻族關係アリシ場合

判事カ被告人又ハ被害者ト親族關係アルヤ否ヤ又ハ此等ノ者ト姻族關係アリシヤ否ヤハ民法ノ規定ニ依ルヘキモノトス(民法親族編第一章參照)

(三) 判事其事件ニ付キ證人鑑定人トナリタルトキ又ハ被告人若ハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

(1) 其事件トハ現ニ裁判所ニ繫屬スル訴訟事件ヲ云フ數罪中ノ一罪ニ付キ證人、鑑定人トナリタルモ其一罪ニ付テ免訴又ハ無罪ノ判決アリタルトキハ其他ノ犯罪事件ニ付テハ除斥ノ原因トナラス(2) 證人、鑑定人トナリタルトキトハ現實ニ證人、鑑定人トシテ訊問ヲ受ケ又ハ鑑定ヲ命セラレタルコトヲ云フモノニシテ證人鑑定人トシテ呼出ヲ受ケタル文ニテハ除斥ノ原因

因トナラス(3) 「法律上代理人」トハ所謂民法上ノ法定代理人ヲ云フモノニシテ親權者及ヒ後見人はナリ

(四) 判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル前審裁判ニ干與シタルトキ

(1) 豫審終結ニ干與シタルトハ結局豫審終結決定ヲ爲シタル場合及ヒ豫審終結決定ニ對スル抗告ノ裁判ニ干與シタル場合ヲ云フモノニシテ豫審終結前ニ其事件ノ豫審處分ヲ爲シタル場合ヲ包含セス而シテ本法第三一五條ニ於ケル大審院ノ決定ハ茲ニ云フ豫審終結決定ニ外ナラス又本法第一七五條ノ再起訴ノ場合ハ新ナル訴訟事件ヲ生スルモノニシテ「其事件」ト云フコトヲ得ス(2) 前審裁判ニ干與ストハ前ノ裁判ニ干與ストノ意ニアラス審級關係ニ於ケル前審即チ下級審ノ裁判ニ干與スルノ意ナリ不當ナル管轄違言渡ノ判決ヲ爲シ差戻ヲ受ケタル判事ハ再ヒ其事件ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク(刑訴法二六二條二項) 又上告審ニ於テ原判決ヲ破毀シ之ヲ他裁判所ニ移送シタル場合ニハ破毀セラレタル判決ニ干與シタル判事ハ再ヒ移送セラレタル事件ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ(同法二八六條) 又前審ノ裁判トアルヲ以テ前審ニ於テ受命判事又ハ受託判事トシテ特種ノ事項ノ取調ヲ爲シタル判事ハ其事件ノ上訴裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス(同法二二七條二三八條二四一條二六四條及ヒ一一二條一三二條一九〇條)

以上ハ判事ノ場合ナルカ裁判所書記ニ付テモ本法第四五條ヲ以テ之ヲ準用シタリ尤モ書記ハ豫

審判官等ニ立會フモ其裁判ニ干與スルモノニアラサルヲ以テ前述(四)ノ事項ハ實際上書記ニ適用ヲ見サルヘシ又執達吏ノ除斥ノ原因ニ付テハ執達吏規則第八條ニ之ヲ規定シタリ而シテ其原因タル事項ハ前述(一)乃至(三)ノ事項ト大差ナキヲ以テ更ニ説明セズ

第二 忌避ノ原因 本法第四一條ニハ忌避ノ原因ヲ(1)判事ニ除斥ノ原因アル場合ト(2)偏頗ナル

裁判ヲ爲スノ疑アル場合トノ二トシタリ然レトモ忌避ノ原因ハ判事カ偏頗ナル裁判即チ不公平ナル裁判ヲ爲スノ疑アル場合ニ限ルヘキモノナレトモ除斥ノ原因ヲ更ニ忌避ノ原因トナシタルハ裁判所ニ於テ除斥ノ原因アルコトヲ自覺セサル場合又ハ除斥ノ原因ノ存否ニ付キ争アル如キ場合ヲ廣リタル結果ナリトス偏頗ナル裁判ヲ爲スノ疑アルヤ否ヤハ各場合ニ於テ判斷セサルヘカラスト雖モ要スルニ判事カ不公平ナル感念ニ基キ被告人ニ利益又ハ不利益ナル裁判ヲ爲サントスル場合ハ忌避ノ原因トナルヘシ裁判所書記ニ付テハ第四五條ニヨリ判事ニ對スル忌避ノ原因ヲ準用シタレトモ執達吏ニ對スル忌避ニ付テハ法律ノ規定ナシ

第三 回避ノ原因 ハ第四四條ニ規定シタリ即チ(1)除斥ノ原因アリト自認シタル場合及ヒ(2)回避スヘキモノト思料シタル場合ナリトス回避スヘキモノト思料ストハ自ラ其事件ニ付キ裁判ヲ爲スコト穩當ナラスト認ムルコトヲ云フモノニシテ例ヘハ被告人カ判事ニ對シ大恩人ナル場合又ハ其親友ナル場合ノ如シ

裁判所書記ノ回避ニ付テハ右ノ場合ヲ準用スレトモ執達吏ノ回避ニ付テハ法律上何等ノ規定ナ

第二段 手續

第一 除斥ノ原因アルトキハ法律上當然ニ其職務執行ニ關スル具體的資格ヲ喪失スルモノニシテ別ニ何等ノ手續ヲ要セス唯其事件上ノ審判ニ干與セザレハ足ルモノトス

第二 忌避ノ手續即チ忌避ノ申請及ヒ裁判ニ付テハ第四二條ノ規定ヲ以テ民事訴訟法第三四條乃至第三八條ノ規定ニ依ラシメタリ其大要ヲ説明スヘシ

(一) 申請手續 (1)忌避申請ノ權利者ハ訴訟當事者及ヒ訴訟關係人ナリトス即チ檢事、被告人、辯護人、補佐人(刑訴法一八一條)民事原告人、民事被告人及ヒ參加人(刑訴法四條二項、民訴法總則二章三節)ナリトス(2)忌避ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テスルコトヲ得レトモ忌避ノ原因ハ必ス之ヲ説明スルコトヲ要ス若シ又辯論後ニ忌避ヲ爲ストキハ辯論後ニ忌避ノ原因發生シタルコト又ハ之ヲ覺知シタルコトヲ要ス若シ又辯論後ニ忌避ヲ爲ストキハ辯論後ニ忌避ノ理由トナストキハ訴訟ノ如何ナル程度ニアラザ問ハス之ヲ爲スコトヲ得レトモ偏頗ノ疑アルコトヲ理由トスル申請ハ忌避ノ原因ヲ覺知シテ其判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲シ又ハ相手方ノ申立ニ對シ陳述ヲ爲シタル以後ハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス但シ前ニ述ヘタル如ク申立ヲ爲シタル後ニ忌避ノ原因ヲ生シ又ハ之ヲ覺知シタルトキハ例外ナリトス

(二) 裁判手續 (1) 忌避ノ申請ヲ爲スヘキ裁判所ト之ヲ裁判所トハ必シモ同一ナラス忌避セラレタル刑事裁判所以上ノ合議裁判所ニ屬スルトキハ其裁判所ニ於テ忌避セラレタル以外ノ刑事裁判所若シ其裁判所判事ノ缺員ニテ裁判スルコト能ハサルトキハ直近上級裁判所之ヲ裁判ス區裁判所判事忌避セラレタルトキハ地方裁判所ニ於テ書記忌避セラレタルトキハ書記所屬ノ裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス(2) 忌避ノ申請ニ付テノ裁判ハ口頭辯論ヲ經又ハ之ヲ經スシテ爲スコトヲ得而シテ忌避セラレタル判事ハ申請ノ理由ニ付キ職務上ノ意見ヲ述ブヘシ尤モ忌避セラレタル判事カ區裁判所判事ニシテ忌避ノ申請ヲ正當ナリト認ムルトキハ裁判ヲ爲スノ必要ナシ(3) 忌避ノ申請ヲ正當ナリト認メタル裁判即チ決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サレトモ其申請ヲ不當ナリトシテ棄却シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得其抗告期間ハ本法第二九五條ニ依ルモノニシテ民事訴訟法第四六六條ノ即時抗告ノ期間ニ依ルヘキモノニアラス

第三 回避ノ手續ハ第四四條中ニ之ヲ規定シタリ(一) 回避ノ申立ハ前ニ述ヘタル忌避申請ノ管轄裁判所ニ之ヲ爲スヘク其申立ハ書面タルト口頭タルトヲ問ハサルヘシ而シテ申立ノ時期ニ付テハ忌避ノ場合ノ如キ制限ナキモノトス(二) 回避ノ申立ヲ是認シタル裁判ニ對シテハ勿論之ヲ却下シタル裁判ニ對シテモ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルナリ

第三段 效力

忌避ノ申請カ理由アリト決定セラレタルトキ回避ノ申立カ理由アリト決定セラレタルトキハ除斥ノ原因アルトキト同シク具體的ノ職務執行資格ヲ喪失スルヲ以テ其事件ニ干與スルコトヲ得サルモノトス而シテ忌避ノ申請アリタルトキハ其申請ニ付キ決定ヲ爲ス前ト雖モ公判ニ於テハ其辯論ヲ中止スヘク豫審ニ於テハ其處分ヲ繼續スヘキモノトス但シ急速ヲ要セサル事件ニ付テハ豫審ト雖モ其手續ヲ中止シ得ルモノトス(刑訴法四三條)

具體的資格ヲ喪失シタル判事ノ爲シタル訴訟ノ效力ニ付テハ諸説アリト雖モ大別シテ無效說ト取消說トノ二ト爲スコトヲ得ヘシ

(一) 無效說ニ依レハ法律上除斥セラレヘキ判事又ハ正當ニ忌避セラレタル判事ノ訴訟行為ハ無効ナリ故ニ此等ノ判事ノ爲シタル裁判ハ上訴アレハ常ニ取消サルモノトス尤モ上訴ナキトキハ有效ナリト説明シ又上訴ヲ許ササル訴訟行為ハ裁判所ノ行為トシテノ效力ナシト説明シ(二) 取消說ニ依レハ此等ノ判事ノ訴訟行為ハ上級審ニ於テ裁判取消ノ理由トナルニ過キス而カモ其訴訟行為カ判決ト因果關係ヲ有スル場合ニミ取消ノ理由トナルモノナリト説明ス然シ此兩説ハ寧ロ大體ニ於テハ辭ノ爭ニシテ實際ノ結果ニハ餘リ差異ナキモ唯上訴ヲ許ササル勾引、勾留等ノ訴訟行為ハ無效說ニ依レハ裁判所ノ行為トシテ效力ナク從テ被告人ハ故ナク勾引又ハ勾留セラレタル結果トナルノ不都合ヲ生スルヲ以テ實際ノ取扱ニ關シテハ取消說ヲ穩當ナリト信ス取消說ニ依レハ左ノ如キ效果ヲ生ス

(1)具體的資格喪失ノ判事ノ爲シタル判決ハ法律違背ノ場合トシテ常ニ上訴ノ理由トナル(刑訴法二六九條第二第三號)然レトモ上告審ノ判決ハ刑事ニ於テハ民事ノ如ク再審ノ理由トナラサルヲ以テ(民訴法四六八條二號)其適用ヲ受ケス

(2)判決ト因果關係ナキ決定例ヘハ豫審終結決定カ具體的無資格ノ判事ニヨリ爲サレタル場合ニ於テ公判ノ判決ト豫審終結決定トハ因果關係ナキヲ以テ判決取消ノ理由トナラス終局其確定決定ハ適法ノモノト同一ノ效力アリ

(3)上訴ヲ許ササル裁判及ヒ其他ノ訴訟行爲ニ付テハ此等ノ裁判及ヒ訴訟行爲カ判決ノ基本タルヤ否ヤニ因リ效力ヲ異ニス即チ判決ニ此等ヲ引用シタルトキ例ヘハ具體的無資格ナル判事ノ證人訊問調書ヲ證據ニ引用シタル如キ場合ニハ其間ニ因果關係アルヲ以テ其判決ハ取消サルヘク其他ノ場合ニハ判決ハ取消サルコトナキモノトス

法規違背カ訴訟上ノ效果ヲ生スルトキハ其法規ヲ完全法規ト稱シ若シ又訴訟上ノ效果ヲ生セサルトキハ之ヲ不完全法規ト云フコトアリ要スルニ除斥忌避ニ關スル規定ハ場合ニヨリ完全法規ノ性質又ハ不完全法規ノ性質ヲ有スルモノナリ

第七章 裁判所ノ共助

廣ク法律上ノ共助トイフトキハ司法官廳カ法律ノ規定ニ從ヒ互ニ司法事務ノ補助ヲ爲スコトヲ

意味シ裁判所ノ共助、檢事局ノ共助及ヒ書記課ノ共助ヲ包含スレトモ本節ニ於テハ裁判所ノ共助ノミニ付キ説明セン(裁構法一三二條乃至一三三條參照)

裁判所ハ前ニ述ヘタル如ク其管轄區域内ニアラサレハ裁判權ヲ行使スルコト能ハサルヲ以テ管轄區域外ニ裁判權ヲ行使スル必要アルトキハ他ノ裁判所ニ囑託シ其補助ヲ求ムルノ外ナキモノトス然レトモ場合ニ依リテハ其管轄區域内ト雖モ他ノ裁判所ノ補助ヲ求ムルコトヲ得ヘシ例ヘハ豫審判事カ其管轄區域内ノ區裁判所ニ共助ヲ囑託スルカ如シ(刑訴法一一二條)是便宜ニ基ク例外ナリトス而シテ共助ノ囑託ヲ受ケタル裁判所ハ囑託ヲ受ケタル事件ニ付キ事物及ヒ土地ノ管轄ヲ有スルトキハ之ニ應スルノ義務アルモノトス

第一 通常裁判所間ニ於テ共助ヲ爲ス場合ハ左ノ如シ

(一) 被告人ノ訊問及ヒ勾留 豫審判事ハ訊問スヘキ事項ヲ明示シテ被告人所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ被告人ノ訊問及ヒ勾留ヲ囑託スルコトヲ得レトモ(刑訴法七〇條七四條)公判判事ハ此囑託ヲ爲スコトヲ得ス而シテ囑託ノ方式ニ制限ナキ故電信ヲ以テ囑託スルコトヲ得ヘシ囑託ヲ受ケタル判事ハ必要アルトキハ訊問ノ爲メ勾引狀ヲ發スルコトヲ得(刑訴法七一條七二條七四條)

(二) 證人ノ訊問 豫審判事及ヒ公判判事ハ證人ノ居住地ノ區裁判所判事又ハ豫審判事ニ訊問ノ囑託ヲ爲スコトヲ得(刑訴法一一三條一項二項一九〇條)

(三) 鑑定 刑事訴訟法第一三六條ニハ第一三二條ノ規定ヲ準用セラル爲メ鑑定ハ之ヲ囑託スルコトヲ得ストノ議論アリ然レトモ鑑定ノ目的物件受訴裁判所管内ニ存在セラル場合ニハ絶對ニ鑑定ハ不能ナル結果ヲ生スルコトアルヲ以テ禁止ノ明文ナキ以上ハ證人訊問ニ關スル第一三二條ノ規定ヲ準用シ得ヘキモノナラン但シ大審院判例ハ鑑定ノ囑託ヲ認メス

(四) 臨檢、搜索及ヒ物件差押 刑事訴訟法第一一二條ニハ管内ノ區裁判所判事ニ便宜ノ囑託ヲ爲スコトヲ得ル旨規定シタルヲ以テ管外ノ區裁判所ニハ當然ニ之ヲ囑託スルコトヲ得ルモノト解釋スヘシ管外ノ豫審判事ニ囑託スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論岐レタリ反對說ハ裁判所構成法第一三一條第二項ヲ論據トシ豫審判事ニハ囑託ヲ爲スコトヲ得スト解釋スレトモ苟クモ管外ノ囑託ヲ認ムル以上ハ禁止ノ明文ナキヲ以テ刑事訴訟法第一三二條第二項ヲ準用シ囑託ヲ爲シ得ルモノト解釋スルヲ穩當ナリト思料ス

以上ハ内國ノ通常裁判所間ノ共助ニ付キ述ヘタル所ナルカ通常裁判所ト特別裁判所間ノ共助ニ關シテハ(一)韓國ニ於ケル理事廳及ヒ統監府法務院トノ間ニ内國通常裁判所ト同様ノ共助ヲ認メ(明治三十九年法律第五六號九條)(二)臺灣總督府法院トノ間ニ訴訟、書類ノ送達、證據調及ヒ令狀執行ニ付テ共助ヲ認メ(明治三十三年五月法律第八三號)(三)關東都督府法院トノ間ニ臺灣總督府法院トノ共助規定ヲ準用シタリ(明治四十年九月勅令二九二號)

第二 國際の共助トシテハ明治三十八年三月法律第六三號第一條ニ於テ外國裁判所ノ囑託ニ因

リ區裁判所カ書類ノ送達及ヒ證據調ニ付キ共助ヲ爲ス旨ヲ規定シタリ此外ニ日米犯罪人引渡條約(明治十九年十月)及ヒ逃亡犯罪人引渡條例(明治二十年八月勅令四二號)アリト雖モ其手續ハ檢事ノ職務範圍ニ屬シ狹義ニ於ケル裁判所ノ共助ニアラス

第三 通常裁判所ト他ノ官廳ノ共助トシテハ外務大臣、外國官廳、駐外ノ帝國使臣其他出征ノ軍衛ニ書類ノ送達ヲ囑託シ得ルコトヲ規定シタルノミナリトス(刑訴法一九條、民訴法一五二條乃至一五四條)尤モ司法省ヲ經テ他ノ官廳ニ向ヒ書類送達以外ニ實質上ノ共助ヲ爲シ得ヘシ

第二部 當事者

第一章 通論

第一 刑事訴訟ハ當事者訴訟ナリヤ否ヤ ニ付キ議論アリ當事者訴訟ニ非スト論スル者ハ刑事訴訟ニハ當事者ナシト説明ス其說ニ曰ク(一)國家ハ裁判權ノ主體ニシテ同時ニ訴訟ノ當事者タルモノニ非スト然レトモ私訟ニ付キ國家カ民事原告人ノ地位ニ立ツコトアルヲ見テモ國家カ裁判權ノ主體タルト同時ニ當事者タルコトハ訴訟ノ觀念上何等ノ不都合ナキコト明カナリ又(二)被告人ハ一ノ證據方法タルモノニシテ訴訟當事者ニ非スト然シ刑事訴訟ニ於テモ被告人ハ法律上認識セラレタル防禦權ヲ有スルヲ見テモ獨立ノ訴訟主體ナルコト明カナルノミナラス當事者訴訟トシテ爭ナキ民事訴訟ニ於テモ本人訊問ナルモノアリ(民訴法三六〇條)被告人ノ訊問

カ一ノ證據方法トナリ得ルヲ以テ證據方法タルト同時ニ訴訟當事者タルコトノ不可能ニ非サルコト明カナリ要スルニ刑事訴訟モ亦一ノ權利爭議ニシテ前ニ刑事訴訟關係ニ付テ説明シタル如ク三面的ノ法律關係ヲ有シ係爭事項ニ付キ裁判權ヲ有スル裁判所ノ外ニ爭議ノ當事者アリ即チ犯人ニ對シ刑罰ヲ請求スル所ノ原告（攻擊人）及ヒ自己ノ責任ニ付キ辯解ヲ爲ス所ノ被告（防禦人）存在シ各獨立ノ訴訟行爲ヲ爲スモノトス尙ホ刑事訴訟カ當事者訴訟ナルコトハ條文ノ上屢屢「相手方」ナル文字ヲ用ユルヲ見テモ明カナルヘシ（刑事法二三一條二四八條二五九條二六六條二七三條）

當事者訴訟ニ於テハ當事者同等（或ハ攻守同等）ナル原則アリ是當事者ハ訴訟上同等ノ地位ヲ有シ權利ノ伸張防禦ニ付テハ原告被告ノ地位ニ因リ差等ナキコトヲ謂フモノナリ例ヘハ原告被告共ニ立證ノ權限ヲ有スルカ如キ公判ニハ原告被告共ニ在廷スルコトヲ原則トスルカ如キ當事者雙方自己ノ意見ヲ開陳スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ然レトモ現今ノ刑事訴訟ニ於テハ此當事者同等ノ原則ハ未タ絕對ニ貫徹セラレサルモノアリ例ヘハ被告人ハ豫審ニ於テ自己ノミノ供述調査ノ謄本ヲ求ムルモ原告側ノ檢事ハ何時ニテモ訴訟記錄全部ノ閱覽ヲ爲シ得ルカ如キ被告人ハ場合ニヨリ勾禁セラルルコトアルカ如キ是ナリ

第二 刑事訴訟ニ於ケル當事者ハ何人ナリヤ 是亦議論アル所ナレトモ之ヲ形式的當事者說ト實體的當事者說トニ區別スルコトヲ得ヘシ

（一）形式的當事者說ニ依レハ自己ノ意思ヲ以テ相手方ト對立シ訴訟ノ方法ヲ以テ相手方ノ請求ニ付キ裁判ヲ求ムル者ヲ當事者ト云フ此說ニヨレハ檢事又ハ法人ノ代表者ハ當事者ニシテ公訴權ノ主體タル國家及ヒ犯罪者トシテ處罰セラルヘキ法人自體ハ當事者ニ非ストノ論決ヲ生ス

（二）實體的當事者說ニ依レハ自己ノ請求及ヒ義務ニ付キ裁判ヲ受クル者ヲ當事者ト云フ此說ニ依レハ前例ニ於テハ國家及ヒ被告人カ當事者ニシテ檢事又ハ法人ノ代表者ハ當事者ニ非サルモノトス

此二說中後者ノ實體的當事者說ヲ可ナリト信ス元來刑事訴訟ハ國家カ被告人ニ對シ果シテ科刑權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ決スルモノナリ即チ國家ト被告人人間ノ爭議ヲ決スルモノナルヲ以テ其代表者ヲ當事者トイフハ穩當ナラスト思料ス又刑事訴訟法第一條ノ規定ニ依ルモ檢事ハ國家ノ爲メニ公訴權行使ノ任ニ當ル者ナルコト明カナルヲ以テ公訴權ノ主體ハ國家ニシテ檢事ハ其行使ノ任ニ當ル代理人ナリト謂フヘキモノナリ其關係ハ恰モ私法上ノ權利者カ其訴權ヲ訴訟代理人ニ依リ行使スルト異ナルコトナシト信ス

第二章 當事者能力

當事者トハ自己ノ請求及ヒ義務ニ付キ裁判ヲ受ク可キ者ナルヲ以テ當事者能力トハ裁判ヲ受ク

可キ請求者又ハ義務者タルニ必要ナル能力ヲ云フ之ヲ別言スレハ原告又ハ被告タルニ必要ナル能力ヲ當事者能力ト云フ公訴ニ付キ原告タル者ハ常ニ國家ナルヲ以テ原告タル可キ能力ハ説明ノ必要ナキヲ以テ茲ニハ被告人タルニ必要ナル能力ノミヲ説明ス可シ

公訴ハ被告人ニ對シ刑罰ヲ請求スルモノナルヲ以テ犯罪ノ責任能力ナキ者ニ對シ公訴ヲ提起スルモ裁判所ハ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スモノトス或ハ當事者能力ヲ責任能力ト同様ニ説明スルモノアレトモ誤レリ責任能力ノ如何ハ刑法上ノ問題ナリトス訴訟法上ノ問題トシテハ如何ナル能力アル者カ被告人トシテ起訴セラレ適法ナル訴訟關係ヲ成立セシムヘキカラ講究スレハ足レリ檢察ハ固ヨリ責任能力アル者ニ對シテノミ公訴ヲ提起スヘキモノナレトモ場合ニヨリテハ責任能力アリヤ否ヤハ裁判所ノ判定ヲ待タサル可カラサルコトアリ又場合ニヨリテハ檢察カ犯罪能力アリト誤認スルコトアリ實際犯罪ノ責任能力ナキ者ヲ被告人トシテ起訴スルコトナシト謂フ可カラス斯ル場合ニモ訴訟關係ハ適法ニ成立シ裁判所ハ責任能力者ニ對スルト同様ニ訴訟ノ本案ニ付キ審理ヲ爲シ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス故ニ訴訟法上ハ苟クモ人ナル以上ハ其人カ自然人タルト法人タルトヲ問ハス當事者能力アリト謂フ可シ從テ訴訟能力ナキモノト雖モ當事者能力ヲ有スト謂フヘシ

第三章 當事者ノ種類

第一 國家

公訴ノ被告人ニ對シテハ國家カ當事者タルモノニシテ國家ハ其固有ノ科刑權ヲ被告人ニ對シ主張スル原告ノ地位ニ立ツモノナリ其關係ハ檢察ノ起訴ニ因リ訴訟カ裁判所ニ繫屬スル場合タルト正式裁判ノ請求ニ因リ訴訟カ區裁判所ニ繫屬スル場合タルト被告人ノ上訴申立ニ因リ訴訟カ上級審ニ繫屬スル場合タルト否トニヨリ異ナルコトナシ而シテ國家ハ其機關タル檢察ヲシテ代表原告タル訴訟行為ヲ實行セシム檢察ハ原告タル國家ノ代理人ナリトス

第二 被告人

被告人ハ國家ニ對シ公訴ノ當事者タルモノニシテ國家ノ科刑請求ニ對シ防禦權ヲ有スル訴訟主體ナリ如何ナル者カ被告人タルヘキヤハ當事者能力ニ付キ説明シタル如ク檢察ヨリ犯罪者トシテ訴追セラレタル者ヲ云フ然レトモ訴訟當事者ナルモノハ訴訟カ裁判所ニ繫屬スル間ニ存在スルモノニシテ其前後ニハ當事者ナシ從テ被告人ナル名稱モ原告ト對シ訴訟關係ニ立ツ間ニノミ用ユヘキモノナリ現行法ニ於テ起訴前ニモ被告人ナル文字ヲ用ヒタルモ其實犯罪ノ嫌疑者ト同一ノ意義ヲ有スルニ過キス又法人ヲ處罰スル場合ニ其代表者ヲ被告人トスル旨規定シタルモ（明治三十三年法律五二號參照）法人ノ犯罪ニ付テハ其代表機關ヲシテ被告人ノ地位ニ立タシムルニ過キス從テ法人ノ代表者ハ當事者ニ非ナルヲ以テ裁判所ハ法人ヲ處罰スル旨ノ裁判ヲ言渡ス可キモノトス

被告人カ訴訟上如何ナル權利義務ヲ有スルヤハ後編ニ於テ訴訟行為ヲ説明スル際自ラ判明ス可キヲ以テ茲ニ之ヲ略ス

第三 附帶私訴ノ原告及ヒ被告人

刑事訴訟ハ公訴ニ付キ審理ヲ爲スコトヲ目的トスルモノナレトモ便宜上犯罪ヲ原因トスル損害ノ賠償及ヒ贓物ノ返還ヲ請求スル私訴ヲ刑事裁判所ニ於テ審理セシムルコトトシ所謂附帶私訴ノ規定ヲ刑事訴訟法中ニ設ケタリ(刑訴法二條四條)此附帶私訴ノ當事者ハ損害賠償又ハ贓物返還ノ請求者及ヒ被請求者ナリトス如何ナル人カ此請求權ヲ有シ又之ニ應スル義務ヲ有スルヤハ私法上ノ規定ニ屬ス私訴ノ被告人トナル者ハ多クハ公訴ノ被告人ナレトモ場合ニヨリテハ公訴被告人以外ノ者カ民事被告人トナルコトアリ例ヘハ會社ノ被使用者ニ對スル過失傷害被害事件ニ附帶シ使用者タル會社ニ對シ損害賠償ヲ請求ヲ爲ス場合ニハ公訴ノ被告人ニ非サル會社カ私訴ノ被告人トナルカ如シ(民訴法七一五條參照)又第三者カ私訴ノ訴訟ニ參加スル場合即チ主參加人、從參加人、告知參加人、指名參加人ニ付テハ民事訴訟法總則第二章第三節ノ規定ニ依ルモノトス(刑訴法四條二項)而シテ主參加人ハ常ニ當事者タリ其他ノ參加人モ民事訴訟法第五八條第六一條第六二條三項四項ノ場合ニハ當事者ノ地位ヲ獲得スルモノトス

第四章 訴訟能力

訴訟能力トハ訴訟上ノ行為能力ニシテ別言スレハ有效ニ訴訟行為ヲ爲ス能力ナリ從テ訴訟能力トハ自己ノ意思表示ニヨリ訴訟上ノ權利關係ニ參與スル能力ナリ法人カ訴訟能力ヲ有スルヤ否ハ議論ノ岐レタル所ナレトモ擬制說ニ依レハ法人ハ訴訟能力ナシトイヒ實在說ニ依レハ法人ハ訴訟能力ヲ有シ其機關ニ依リ訴訟行為ヲ爲スモノト説明ス後說ニヨレハ國家ハ公訴ニ付テハ檢察官シテ訴訟行為ヲ爲サシメ被告人タル法人モ亦其代表者ニ依リ訴訟行為ヲ爲スモノトス訴訟代理人又ハ補佐人ハ自ラ訴訟行為ヲ爲スヲ以テ訴訟能力ヲ有セザル可カラズ

當事者能力ト訴訟能力トハ之ヲ區別セザル可カラズ前ニ述ヘタル如ク總テノ人ハ當事者能力ヲ有スレトモ當事者能力ヲ有スルモノハ必スシモ訴訟能力ヲ有スルモノニ非ス例ヘハ智能未タ發育セサル幼者ノ如キ是ナリ然レトモ刑事訴訟ニ於テハ民法上ノ行為能力者ナルヤ否ヤニ關係ナク訴訟能力ノ有無ニ付テハ常ニ事實上ノ判斷ニ依ルモノトス其他公判ニ於テ被告人カ事實上疾病ノ爲メ裁判所ニ出頭スルコト能ハサルモノト認メタルトキ又ハ被告人カ精神錯亂シタルトキハ事實上訴訟能力ヲ有セザルヲ以テ裁判所ハ其精神錯亂又ハ疾病カ痊癒シ被告人カ事實上訴訟能力ヲ有スルニ至ル迄辯論ヲ停止ス可キヲ見テモ當事者能力ト訴訟能力トノ區別アルヲ知ルヘシ(刑訴法一八三條)又被告人ノ犯罪能力ト訴訟能力トハ自ラ區別アルモノトス例ヘハ犯罪當時ニハ精神錯亂者ニ非サル被告人カ訴訟ノ際ニ精神錯亂者ト成リシカ如キ其他十四歲未滿ノ被告人カ有效ニ訴訟行為ヲ爲シ得ル如キ是ナリ

附帶私訴ノ原告及ヒ被告ノ訴訟能力ハ民事訴訟法ノ規定ニ準據ス可キヤ否ニ付テハ多少議論アル所ナレトモ第三者ノ私訴ニ參加スル場合又ハ書類ノ送達等ニ付キ特ニ民事訴訟法ノ規定ニ準據スヘキコトヲ明示シタルニ拘ラス（刑訴法四條二項及ヒ一九條）附帶私訴ノ當事者ノ訴訟能力ニ付キ何等ノ法文上ノ制限ナキヲ以テ立法論トシテハ兎モ角法律論トシテハ民事訴訟法ノ規定ニ準據スル必要ナキモノト信ス但シ附帶私訴トシテ請求シ得ヘキ損害賠償又ハ贓物返還ノ求ヲ獨立ニ民事裁判所ニ對シテ爲ストキハ民事訴訟法第四三條以下ノ規定ニ據ルヘキコト勿論ナリ

第五章 當事者ノ代理人及ヒ輔佐人

第一節 檢事

第一項 檢事制度ノ沿革及ヒ其利害

第一 檢事制度ノ沿革

檢事制度ハ佛蘭西ニ始マリシモノニシテ第十四世紀頃迄ハ國王ノ代理人ナル者王室ノ財産ニ關係アル犯罪ノミニ對シ彈劾權ヲ有シ刑事訴訟ニ干與シタリシカ第十五世紀ノ末頃佛國王權ノ隆盛ナルニ從ヒ其權限モ増大シ檢事ノ名稱ヲ生シ一般ノ犯罪ニ對シ彈劾權ヲ有シ其裁判ノ執行權ヲ有シ且ツ裁判官ニ對スル監督權ヲモ握ルニ至レリ紀元一七九二年佛國革命ノ際佛國「ボルボ

ン」王家ヲ倒スト共ニ英國ノ陪審制度ヲ採用シ檢事ノ起訴權ヲ公民ノ選出シタル公訴人ニ委ネタリ那翁一世カ紀元一八〇八年ニ法典編纂ノ際陪審制度ヲ改メ檢事制度ヲ復興シ檢事ニ復起訴執行及ヒ監督ノ權ヲ委ネ以テ今日ニ至レリ此檢事制度ハ一八四八年以後獨乙諸邦ニモ採用セラレシカ一八七九年實施ノ改正法典ト共ニ檢事ヲハ純然タル原告ノ地位ニ立タシメ裁判執行權ヲ與ヘ裁判官ニ對スル監督權ヲ削除シタリ此獨、佛二國ノ法制ハ我國ニ採用セラレ以テ今日ノ檢事制度ヲ見ルニ至レルカ我國刑事訴訟法及ヒ裁判所構成法ニ於テモ檢事ノ裁判官ニ對スル監督權ヲ認メス

第二 檢事制度ノ利害

茲ニハ刑事訴訟機關トシテノ檢事制度ノ利害ヲノミ説明スヘシ凡ソ刑事訴訟制度トシテハ種種アリト雖モ（一）一般人民ニ訴追ノ權限ヲ與フル制度ト（二）犯罪ノ被害者及ヒ檢事ニ訴追ノ權限ヲ與フル制度ト（三）檢事ノミニ訴追ノ權限ヲ認ムル制度トノ三制度ニ區別スルコトヲ得ヘシ而シテ此等ノ制度ハ其國ノ民情風俗等ニ因リ各利害アリ一概ニ其利害ヲ論シ難キモ今日英米國ニ於テハ原則トシテ（一）ノ制度ヲ採用スレトモ尙皇室ニ對スル犯罪及ヒ國事犯ニ付テハ檢事總長ナル特別機關ニ訴追ノ權限ヲ付與ス又獨、埃國等ニ於テハ或種ノ比較的輕微ノ犯罪ニ限リ被害者ニ起訴權ヲ認メ或ハ檢事ノ起訴ナキ場合ニ被害者ニ起訴權ヲ認メ又我國舊治罪法ニ於テモ民事原告人ノ起訴權ヲ認メタルヲ以テ是等ハ（二）ノ制度ニ類似スレトモ實際濫訴健訟ノ弊

ニ堪ヘスシテ我國ハ(三)ノ制度ヲ採用シ檢事ニノミ起訴權ヲ認メ私人ノ起訴權ヲ認メサルニ至リタリ亦以テ國家機關タル檢事ニ訴追權ヲ一任スル制度ノ有利ニシテ私人ノ訴追權制度ノ我國民情ニ適應セサルヤ知ル可シ特ニ檢事ノ不起訴處分ニ對シ被害者ヨリ抗告ヲ爲スノ道ヲ設ケタルヲ以テ私人ノ起訴權ヲ認ムル必要ナシト史料ス(裁構法一四〇條)然レトモ起訴不起訴ノ權限ヲ有スル檢事二十分ノ搜查權限ヲ與ヘサルハ現行法ノ缺點ナリ

第二項 檢事局ノ内部組織

第一段 檢事ノ地位

檢事局ハ裁判所ニ對シ獨立ノ官廳ニシラ其職員ハ檢事及ヒ書記ナリ檢事ハ裁判官ニ非スシテ司法行政官ナリ(裁構法一六條八條)從テ判事ノ如ク獨立自由ノ意思ヲ以テ行動スルコト能ハス其職務ニ付テハ上官ノ監督、命令ヲ受ク可キモノトス故ニ其地位ニ關スル保護モ判事ノ如ク廣大ナラス然レトモ檢事ハ重要ナル公訴權ヲ行使スルモノナルヲ以テ其職務上ノ地位ニ多少ノ保障ヲ與ヘタリ即チ檢事ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒處分ニ由ルニ非サレハ其意ニ反シテ其官職ヲ失フコトナキ旨ノ保證アリ(裁構法八〇條)此他ニ於テハ法律上一般ノ行政官ノ地位ト異ナルコトナシ

檢事ハ前ニ述ヘタル如ク上官ノ監督命令ヲ受クルヲ以テ檢事一體又ハ檢事局不可分ノ原則ヲ生

ス此一體不可分トハ同一上官ノ監督命令ヲ受ケタル檢事又ハ檢事局ハ其命令ニ從テ同一體的一ニ事務ヲ行使スヘキモノナルコトヲ謂フ之ヲ換言スレハ上官ノ監督命令ノ下ニ行動スル檢事又ハ檢事局ノ事務ハ其上官カ自身ニ之ヲ爲スト同一ニ歸着スルコトヲ謂フニ外ナラス左ニ其監督及ヒ命令ヲ略說セシ

(一) 地方裁判所檢事局檢事正ノ監督權ハ其檢事局及ヒ管内ノ區裁判所檢事局ニ及フモ他ノ地方裁判所檢事局管内ニ及ハス又控訴院檢事局ノ檢事長ノ監督權ハ管内ノ各檢事局ニ及フモ他管内ノ檢事局ニ及ハサルヲ以テ他管内ノ檢事局トハ實際同一體不可分ナラサルコト有リ得ヘシ然シ大審院檢事局ノ檢事總長又ハ司法大臣ノ監督權ハ全國ノ通常裁判所檢事局ニ及フヲ以テ其命令ニ基ク事務ハ常ニ各檢事局同一不可分ナル可キモノトス又地方裁判所以上ノ各檢事局檢事ハ各上官ヲ代理スル權限ヲ有スルヲ以テ特ニ上官ノ指揮命令ヲ受ケサル特定ノ事件ニ付テ場合ニヨリテハ其上官ノ意思ニ反シテ所謂不可分ノ原則ノ例外トナルコト有ル可シ(裁構法三三條四二條五六條一三五條六號乃至八號)

檢事局ノ上官カ監督權ヲ有スル結果トシテ其事務ニ付キ指揮命令ヲ爲スコトヲ得ルヲミナラス被監督檢事ノ行狀及ヒ事務取扱ニシテ不當ナル場合ニハ懲戒處分ヲ爲シ場合ニヨリテハ司法行政又ハ法律上ノ事項ニ付キ意見ヲ述ヘシムルコトヲ得ルモノトス(裁構法一三四條乃至一四一條參照)

(二) 檢事ハ上官ノ命令ニ從フヘキコトハ上述ノ如クナルカ其命令ハ一般のナルト特定のナルトヲ問ハス又其命令ハ檢事ノ職務全般ニ付テ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此命令權ノ結果トシテ其管轄内ノ檢事ノ事務ヲ自ラ取扱フコトハ勿論之ヲ他ノ檢事ニ移シ取扱ハシムルコトヲ得ルモノトス上官ノ命令ハ檢束力ヲ有スルヲ以テ命令ヲ受ケタル檢事ハ其意ニ反スルモノ之ニ從ハサル可カラス此命令ノ檢束力カ檢事一體ノ原則ヲ生スル一原由トナル併シ此命令ハ對内關係ニシテ對外關係ニ非サルヲ以テ之ニ違背シタルトキハ上官ニ對シ責任ヲ生スルモ外部ニ對シテ其事務取扱カ無効トナルコトナシ要スルニ上官ノ監督命令ノ下ニ立ツ檢事ハ其上官ノ補助者タリ代理者タル性質ヲ有スルモノトス(裁構法八二條八三條參照)

第二段 檢事ノ職務

檢事ノ職務ハ之ヲ大別シテ(一)公訴權行使ノ職務(二)裁判執行ノ職務(三)民事事件ニ關スル職務ノ三者ト爲スコトヲ得

第一 公訴權行使ノ職務
ハ檢事カ當事者ノ代理人トシテノ職務ニ屬スルモノニシテ更ニ之ヲ分テ公訴提起ノ職務ト公訴實行ノ職務ト爲ス(一)公訴提起ノ職務アル爲メ檢事ハ公訴ヲ提起ス可キヤ否ヤヲ判斷セサル可カラス此判斷ノ材料ヲ得ル爲メ犯罪事件ニ付キ搜查ヲ爲ス可キ職權ヲ有スルニ至ル第一審裁判所ニ訴ヲ提起スルコトノミナラス場合ニヨリテハ被告人ノ利益ノ爲メ非常上告ヲ爲シ再審ノ申立ヲモ爲ササル可カラス是檢事カ公訴權行使ニ付キ國家ヲ代表ス

ル必然ノ性質ニ伴フ結果ナリ詳細ハ次編ニ於テ自ラ判明ス可シ又(二)公訴實行ノ職務トシテ其訴訟事件ニ立會ヒ又ハ意見ヲ述ヘ法律ノ正當ナル適用ヲ裁判所ニ要求シ場合ニヨリテハ上訴ヲモ爲ササル可カラス其他種種ノ訴訟行爲ニ付テハ是亦後編ニ於テ判明ス可シ

第二 裁判執行ノ職務
トシテハ令狀ノ執行、刑ノ執行、保釋責付ノ決定等ヲ執行セサル可カラス詳細ノ説明ハ後編ニ讓ル

第三 民事事件ニ關スル職務
ノ概要ヲ述フレハ(一)民事事件ニ立會ハサル可カラス即チ一般ノ民事事件、人事訴訟事件、非訟事件、再審等ニ立會ヒ場合ニヨリテハ證據ヲ提出シ又意見ヲ述ヘサル可カラス(民訴法四二條、人事訴訟手續法、非訟事件手續法六條參照)(二)民事事件ノ當事者トナリ又ハ非訟事件ニ付キ密判ヲ請求ス可キコトアリ(非訟事件手續法二六條五二條五九條等、人事訴訟手續法二條三項一七條一九條二〇條等、裁構法一四二條、民法二五條七五條七八條七八〇條等、商法四七條四八條等參照)(三)訴訟上ノ救助ニ付キ意見ヲ表示セサル可カラス(民訴法一〇一條一〇二條)(四)破產宣告ヲ受ケタル者ノ復權申立ニ付キ取調ヲ爲ス等(破產法一〇五六條)是ナリ

第三段 檢事ノ資格

檢事タル可キ資格ハ判事ト同一ナリ又其抽象的職務資格喪失原因モ判事ト同一ナリ然レトモ檢事ノ具體的職務資格喪失ニ付テハ法律上何等ノ規定ナシ故ニ檢事ニ付テハ除斥、忌避、回避ノ

手續ナシ若シ檢事ニシテ特定ノ事件ニ付キ公訴權行使ノ任ニ當リ難キ事情アルトキハ其上官ノ指揮命令ニ因リ處決スルコトヲ得ヘシ

第四段 書記

檢事局ノ書記ハ檢事ノ指揮命令ニ因リ檢事局ノ事務ヲ取扱フ其資格ハ裁判所書記ト同一ナルトモ判事檢事ノ職務ノ相違ニ因リ其職務ニハ自然多少ノ相違アリ裁判所書記ノ如ク公判始末書ヲ作成スルコトナク又書類ノ送達ニ付キ法律上ノ職務ナシ然レトモ事實上他官廳トノ間ニ書類ノ發送、受付ヲ爲スモノトス而シテ又檢事局ノ書記ハ裁判所ノ書記ト異ナリ死刑ノ執行ニ立會ヒ其始末書ヲ作成シ又罰金、追徴金等ノ徵收ヲ爲スコトアリ又裁判所書記ノ如ク除斥、忌避等ノ手續ナキモノトス(裁構法九一條、刑訴法三三〇條三二一條等)

第三項 檢事局ノ外部組織

第一段 組織

檢事局ハ各通常裁判所ニ配置セラルルヲ以テ裁判所ト同シク四種アリ區裁判所檢事局、地方裁判所檢事局、控訴院檢事局及ヒ大審院檢事局是ナリ而シテ各檢事局ニハ相應ナル員數ノ檢事ヲ置キ事務ヲ取扱ハシム區裁判所檢事局ニ二人以上ノ檢事アルトキハ其上席ノモノヲ通常上席檢事ト稱ス區裁判所檢事ノ事務ハ郡市町村長又ハ司法官試補ニ檢事代理ヲ命シ之ヲ取扱ハシメ又

司法警察官ヲシテ之ヲ取扱ハシムルモノヲ得又地方裁判所檢事局ニハ檢事正ヲ置キ控訴院檢事局ニハ檢事長大審院檢事局ニハ檢事總長ヲ置キ各管内ノ檢事局ヲ監督セシム(裁構法一八條三三條四二條五六條參照)檢事局ノ一人若クハ數人ノ檢事悉ク差支アリ事件ヲ取扱フコトヲ得ス且其事件猶豫ス可カラサル場合ニハ地方裁判所長又ハ區裁判所判事ハ判事ニ檢事ノ代理ヲ命シ其事件ヲ取扱ハシムルコトヲ得(裁構法六條二項)

區裁判所檢事ハ勿論合議裁判所ノ檢事カ二人以上アルトキト雖モ檢事ハ合議制ニアラス然レトモ同一刑事訴訟事件ニ同時ニ二人以上ノ檢事カ立會ヲ爲シ意見ヲ述フルコトハ法律上之ヲ禁止セサルヲ以テ差支ナカル可シ

第二段 事務ノ分配

檢事局ノ事務分配ニ付テハ裁判所ニ於ケルカ如キ事務分配ノ特別規定ナク上官ノ臨機ノ指揮命令ニ一任スルモノナリ

第四項 檢事局ノ管轄

第一段 事物管轄

裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ノ規定ニ據レハ檢事局ノ事物管轄ハ其配置セラレタル裁判所ノ事物管轄ト同一ナルヲ原則トス然レトモ此ニ云フ事物管轄ハ刑事訴訟ニ干與スル關係ニ於テノ管

轄ニシテ訴訟關係ヲ生スル以前ノ搜查處分又ハ訴訟關係終了後ノ刑ノ執行ニ付テハ事物管轄ノ制限ナシト謂フ可シ(裁構法六條一項刑訴法六四條一項一四六條一項一四四條三)〇條二項三一一條、裁構法八三條參照)尤モ刑ノ執行ニ付テハ囑託ヲ爲シ又ハ囑託ヲ受ケサル限リハ刑事訴訟法第三二〇條第一項ノ規定ニ依ルモノトス

第二段 土地ノ管轄

檢事局ノ土地管轄モ亦事物管轄ノ場合ト同シト主トシテ公訴ノ提起及ヒ公訴ノ實行ニ付テ效力ヲ有スルモノナリ而シテ土地管轄ハ其附置セラレタル裁判所ノ管轄ト同一ナリ但シ搜查ト雖モ檢事ハ其土地管轄以外ノ場所ニ於テ直接ニ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ其必要アルトキハ共助ヲ求ムルノ外ナク又刑ノ執行ニ付テハ其執行ヲ受ク可キ者管内ニ居住スルコトヲ要ス

第三段 檢事局ノ權限爭議並ニ共助

第一 權限爭議 檢事局ノ消極積極ノ權限爭議ニ付テハ特ニ法律ノ規定ナキヲ以テ爭議ヲ爲ス檢事局ヲ併テ監督スル上官之ヲ裁決ス可キモノトス(裁構法八二條)

第二 共助 檢事カ其管轄區域外ニ職務行爲ヲ爲ス必要アルトキハ共助ヲ求メサル可カラヌ又管轄地内ト雖モ必要アレハ共助ヲ求ムルコトヲ得(裁構法一三二條)管轄區域内ニ於テ共助ヲ求ムルトキモ裁判所ノ如ク區裁判所檢事ニ囑託スルコトヲ原則トスルモノニアラス從テ例ヘハ控訴院檢事ハ其管内ノ地方裁判所又ハ區裁判所檢事ニ共助ノ囑託ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

通常裁判所檢事ト他ノ特別裁判所檢察官又ハ外國官廳トノ共助ニ付テハ前ニ述ヘタル裁判所ノ共助ヲ參照ス可シ令狀ノ執行及ヒ犯人引渡ノ如キハ主トシテ檢事ノ職務ニ關スル共助ナリトス共助ニ關スル法律ノ規定ナキ官廳トノ間ニハ司法大臣ト各主務大臣トノ協定ニヨリ現今ハ主務大臣ヲ經由スル好意上ノ共助ヲ認メラレタリ
檢事カ不當ニ法律上ノ共助ニ應ゼサルトキハ其監督上官ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(裁構法一四〇條參照)

第二節 司法警察官

第一段 通論

檢事ハ公訴權實行ノ權限ヲ有ス此權限ヲ全ウセンカ爲ニハ犯罪ヲ認知シ且其犯罪ヲ認定スルニ足ル可キ證據材料ヲ得サル可カラス是檢事ノミニテ到底能クヌ可キモノニ非ス從テ檢事ノ職務ニ關シ補助者ヲ要ス其補助者ハ即チ司法警察官ナリ而シテ又司法警察官ハ此檢事ノ補助者タル職務ヲ完ウスルカ爲メニ巡查憲兵卒ヲ其補助者トナス

第二段 司法警察官ノ種類及ヒ其地位

司法警察官ノ種類ニ付テハ本法第四七條ニ之ヲ列記シタリ即チ警視總監、東京府知事以外ノ各地方長官、警視、警部、憲兵將校、林務官、郡市町村長等ナリトス此等ノ司法警察官ノ内警視

總監及ヒ各地方長官ハ捜査ニ付キ地方裁判所檢察事同一ノ權限ヲ有スルヲ以テ檢察ノ指揮監督ヲ受クルコトナシト雖モ非常特別ノ犯罪事件ニ關スル捜査ヲ爲シ以テ公訴提起ノ準備ヲ爲スコトハ他ノ司法警察官ト異ルコトナシ其他ノ司法警察官ハ捜査ニ付キ檢察ノ指揮監督ヲ受ク可キモノナルコトハ第四七條第二項ニ明記スル所ナリ此等ノ司法警察官ハ他ノ一面ニ於テハ純然タル行政官タル資格ヲ有スルモノナルヲ以テ行政警察ニ屬スル事項ニ付テハ檢察ノ指揮命令ヲ受ケサルコト勿論ナリトス船長及ヒ稅務官ハ其職務範圍ニ於テ司法警察ノ事務ヲ取ルモ檢察ノ補助タル司法警察官ニ非ス

第三段 司法警察官ノ職務

司法警察官ハ犯罪ニ關スル捜査ノ權限ヲ有スルモノニシテ犯罪ノ發見ハ勿論其犯罪人及ヒ其犯罪ニ關シ證據ト成ル可キ材料ヲ捜査ス可キモノトス其捜査權ノ範圍ハ略檢事ト同一ニシテ現行犯ニ付テハ豫審類似ノ處分ヲ爲スコトヲ得レトモ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ス(刑訴法一四七條)其他現行犯人ヲ逮捕又ハ引致シ告訴發覺受クルノ權限ヲ有スルモノトス又巡査兵卒ハ勾留狀ヲ執行スル權限ヲモ有ス詳細ハ後編捜査ノ說明ニ讓ル

司法警察官中林務官郡市町村長ノ如キハ其主管行政事務ニ關スル犯罪ニ付テノミ捜査權ヲ有スルヲ議論アル所ナレトモ法文上何等ノ制限ナキヲ以テ主管事務ニ關スル範圍ニ制限ス可キモノニ非スト信ス

司法警察官ノ捜査ニ付テハ事物ノ管轄ナク區裁判所地方裁判所又ハ大審院ノ事物管轄ニ屬スル事件ニ付キ捜査ヲ爲スコトヲ得(刑訴法四七條三一〇條三一一條)然レトモ土地ノ管轄ニ付テハ其所屬本廳ノ行政區域ヲ超ユルコト能ハサル可シ

第三節 辯護人

第一項 辯護ノ性質及ヒ辯護人ノ地位

第一段 辯護ノ性質

檢察及ヒ裁判官ハ眞實發見ノ爲メニ被告人ノ利益トナル可キ事項ニモ注意スヘキ義務ヲ有シ法律ハ又被告人ニ十分ナル訴訟上ノ防禦權ヲ認容シタリト雖モ被告人ノ外ニ辯護人ナルモノヲシテ被告人ノ爲メニ訴訟上特別ノ注意ヲ爲シ以テ被告人ノ利益ヲ失却セシメサルコトヲ爲シタリ斯クテ檢察及裁判官ノ被告人ノ利益ヲ注意ス可キ義務ヲ稱シテ實體の辯護ト云ヒ辯護人ニ依ル辯護ヲ形式的辯護ト稱スルコトアリ此辯護人ナル者ハ或場合ニハ被告人ノ意思ニ從テ行動シ又或場合ニハ被告人ノ意思如何ニ拘ラス法律上付與セラレタル訴訟上ノ行動ヲ爲シ得ルモノトス元來辯護ハ攻撃ノ存在ヲ條件トスルモノニシテ辯護ノ方法方針及ヒ程度ハ攻撃ノ如何ニ因リテ定マルモノトス從テ辯護人ハ正當ナル攻撃ニ對シ防禦ヲ爲スノ義務ナキモノトス即チ辯護人ハ不正又ハ過當ナル攻撃ニ對シ防禦ヲ爲シ被告人カ事情ニ適應セサル過酷ノ裁判ヲ受ケ又ハ被告

人ニ與ヘラレタル訴訟上ノ權利ヲ不正ニ侵害セラレタル様注意ヲ爲スヘキモノトス故ニ檢事カ誤テ被告人ノ利益ヲ主張シ攻撃カ正當又ハ穩當ナル場合ニ防禦ス可キ過當ナル攻撃ハ存在セサルナリ之ヲ要スルニ辯護ナルモノハ攻撃ニ對スル被告人ノ利益ヲ防禦スルモノニシテ特ニ不正過當ナル攻撃ニ對スル防禦方法ナリト謂フ可シ

第二段 辯護人ノ地位

辯護人ノ地位ニ付テハ種種ノ學說アレトモ之ヲ大別シテ左ノ三種ト爲スコトヲ得

(一) 辯護人ハ被告人ノ代理人ナリトノ說 此說ニ依レハ被告人ノ意思如何ニ因リテ辯護ノ方法範圍ハ定マルモノニシテ辯護人ハ被告人ノ代理人ナリト云ヘトモ辯護人ノミ出頭シテ被告人出頭セザルトキハ被告人ハ關係者ト看做サルノミナラス要豫審事件ニ付テハ被告人ノ意思ニ反スルモ辯護人ヲ付スルカ如キ到底辯護人ヲ被告人ノ代理人ト謂フコトヲ得サル可シ要スルニ辯護人ハ被告人ノ訴訟行為ヲ補足スルコトアルモ代理人ニ非スト謂フ可シ

(二) 辯護人ハ被告人ノ意思如何ヲ問ハズ公益ノ爲メニ辯護ヲ爲スモノナリトノ說 此說カ辯護人ヲシテ公益ニ注目セシムル點ハ可ナレトモ被告人ノ意思ヲ絕對ニ否定スルコトノ穩當ナラサルコトハ辯護人カ被告人ノ意思ニ反シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルヲ見テモ明カナリ(刑訴法二四三條)

(三) 辯護人ハ被告人ニ對スル不正過當ナル攻撃ヲ防禦スルモノナリトノ說 此說ハ前ニ述ヘ

タル辯護ノ性質ニ適應スル學說ニシテ正當ナリト信ス即チ辯護人ハ有罪ト信スル場合ニ無罪ヲ言渡サレタル判決ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得サルカ如キ(刑訴法二〇七條二六五條)其他辯護人ハ正當ナル裁判ヲ求ムル爲メ事件ノ真相ニ通曉スルコトヲ要スルヲ以テ訴訟記録ノ閱覽抄寫ヲ爲スノ權ヲ有スルカ如キ辯護人ノ辯護ニ關スル地位ヲ明カニスルモノト謂フ可シ辯護人カ裁判ヲ正當ナラスト信シタル場合ニ被告人ノ意思ニ反シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルカ如キハ例外ニ過キササルモノトス(刑訴法一八〇條二四三條)

第二項 辯護人ノ選任

辯護關係ヲ生スヘキ辯護人ノ選任ニハ二種アリ(一) 被告人カ辯護人ヲ選任シタル場合(二) 裁判長カ選任添付スル場合是ナリ(一)ヲ私選辯護人ト云ヒ(二)ヲ官選辯護人ト云フ辯護人ヲ私選スル權ハ官選辯護人ノ有無ニ因リ消滅スルコトナキヲ以テ官選アリタル後ニモ私選スルコトヲ得ヘシ官選ノ後辯護人ヲ私選シタルトキハ裁判所ハ官選辯護人ヲ取消ス可シ必竟辯護人ハ私選スルカ原則ニシテ之ヲ官選スルコトハ私選辯護人ナキ場合ノ補充的ノモノナリ被告人ニシテ辯護人ノ選任ニ付キ事實上意思表示ノ能力ヲ有スル限リハ辯護人ヲ私選スルコトヲ得ヘキモ若シ此意思表示ノ能力ナキ場合ニハ被告人ノ法律上代理人モ之ヲ選任スルコトヲ得ヘシ辯護人ヲ私選シタルコトハ通常書面ヲ以テ證明ス可キモノナレトモ場合ニヨリテハ口頭選任ノコト

ヲ公判始末書ニ記載スルコトニヨリ證明スルコトヲ得ヘシ

裁判長カ辯護人ヲ選任スル場合ハ要豫審事件(刑訴法二二七條)及ヒ刑事訴訟法第一七九條ノ二列記ノ場合ナリトス要豫審事件ニハ必ス辯護人ヲ付セサル可カラサルヲ以テ之ヲ強制辯護(又ハ必要の辯護)ト云ヒ其他ノ場合ニ辯護人ヲ選任スルコトハ之ヲ自由辯護(又ハ不必的の辯護)ト云フ尤モ第一七九條ノ二ノ場合ニハ被告人ノ意思ニ反シテモ裁判所辯護人ヲ付スルコトヲ得ヘシ之ヲ權能的辯護ト稱ス

又裁判所ハ第一七九條ノ二ノ場合及ヒ豫審事件ニ於テ被告人及ヒ辯護士ニ異議ナキ場合ニハ辯護士一名ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ノ辯護ヲ共同辯護ト云フ之ニ反シテ辯護人數名ニテ被告人一名ノ辯護ヲ爲ス場合ハ之ヲ多數辯護ト稱ス

辯護人ハ受訴裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ選任ス可キモノナレトモ私選ノ辯護人ハ裁判所ノ允許ヲ得タルトキハ辯護士ニ非サル者ヨリ選任スルコトヲ得ルモノトス(刑訴法一七九條二項)

第三項 辯護人ノ資格

前項末段ニ述ヘタル如ク私選ノ辯護人ハ裁判所ノ許可ヲ得レハ何人ニテモ之ヲ辯護人ト爲スコトヲ得ルヲ以テ外國人ニテモ婦女ニテモ裁判所ノ允許アル以上ハ辯護人タル資格ヲ有スト謂フ可シ然レトモ裁判所官選スル辯護人ハ勿論被告人ノ私選スル辯護人モ辯護士中ヨリ之ヲ選

任ス可キコトヲ通則トス而シテ其辯護士ハ總テノ場合ニ於テ裁判所所屬ノ者タラサル可カラス(辯護士法二二六條參照)辯護士タル資格ニ付テハ辯護士法第二條乃至第五條ニ之ヲ規定シタリ

第四項 辯護人ノ權利義務

辯護ハ前ニ述ヘタル如ク不正適當ノ攻撃ニ對スル防禦方法ニ外ナラサルヲ以テ辯護人ノ辯護行為トシテハ被告人ニ對スル不正適當ノ請求及ヒ處分ヲ防止シ且適當ノ利益ナル裁判ヲ防止スルコトヲ標準ト爲スヘキモノナリ從テ或ハ消極的ニ檢事又ハ裁判所ノ行為ノ正當ナルヤ否ヤヲ注意シ或ハ積極的ニ證據方法ヲ申立テ被告人等ニ對スル訊問ヲ請求シ其他法律ノ認メタル辯論ヲ爲シ以テ被告人ニ對スル不正適當ノ訴訟行為ヲ防禦スルコトヲ得ヘシ如何ナル辯護行為ヲ爲ス可キヤハ各場合ニヨリ異ナル可シ其各個ノ權利義務ヲ示セハ左ノ如シ

第一 權利トシテ重ナルモノハ

(一) 訴訟記録ヲ閱覽シ若ハ之ヲ抄寫スル權アリ然レトモ記録外ノ書證又ハ差押物件ハ公判開廷ノ時ニ非レハ閱覽スルコトヲ得ス

(二) 被告人ト交通ヲ爲スノ權即チ被告人ト書類ノ往復又ハ接見ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(三) 公判期日ニ呼出ヲ受ケ公判ニ立會フノ權アリ裁判所呼出ヲ爲ササルトキハ其判決ハ上告破毀ヲ免レス然レトモ強制辯護ノ場合ニ非レハ裁判所呼出シ立會フ機會ヲ與ヘタルニ辯護人

カ立會ハサルモ破毀ノ理由トナラサル可シ

(四) 公判ニ於テ事實上及ヒ法律上ニ付キ辯護ヲ爲スノ權アリ例ヘハ證據ノ申立ヲ爲シ證據調ニ參與シ被告人、證人、鑑定人ノ訊問ヲ請求シ事實及ヒ證據調ノ後辯論ヲ爲シ訴訟手續ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シ其他公判ノ延期辯論ノ續行ヲ求ムルカ如キ是ナリ是等ハ被告人ノ意思ニ拘束セラレス獨立シテ爲スコトヲ得

(五) 被告人ノ意思ニ反セサル限リ上訴ヲ爲スノ權アリ

第二 義務トシテハ

(一) 前ニ權利トシテ述ヘタル事項中(二)及ヒ(四)ノ辯護ニ關スル行爲ノ一部ヲ除クノ外ハ權利タルト同時ニ義務タルモノナリ其他

(二) 正當ノ理由ナキ限リハ官選辯護ヲ爲スノ義務アリ(辯護士法一三條參照)

(三) 公判廷ニ於テハ裁判長ノ法廷警察權ニ服従ス可キ義務アリ

(四) 特定ノ事件ニハ回避ノ義務アリ(辯護士法一四條參照)

(五) 其他裁判所ニ於テ懲戒ノ理由トナル可キ行動ヲ避ク可キ義務アルコト勿論ナリトス(辯護士法三一條參照)

第五項 辯護關係ノ始期及ヒ終期

辯護人カ裁判所ニ對シ辯護行爲ヲ爲シ得ル關係即チ辯護關係ハ辯護人ト被告人トノ關係ト異ナリ全ク公法關係ナリトス

第一 辯護關係ノ始期 辯護關係ハ辯護人選任ノ意思表示ニ依リ開始スルモノニシテ(一)官選辯護關係ハ裁判長カ辯護人ヲ選定シタル時ヨリ開始スルモノニシテ強制辯護ノ場合ノ辯護人ヲ選定スルハ公判開廷前ニ應被告人ヲ訊問シタル後ニ於テ爲スヘキモノトス(刑訴法二三七條)又(二)私選辯護關係ハ被告人カ裁判所ニ對シ辯護人選任ヲ届出タルトキヨリ開始スルモノトス被告人ハ豫審中ニモ辯護人ヲ選任シ得ルヤ否ヤニ付テハ現行法ノ解釋論トシテ之ヲ否定スヘキモノトス即チ被告人ハ豫審中ハ辯護人ヲ用ユルコトヲ得ス公判ニ於テ始テ辯護人ヲ用ユルコトヲ得ルモノトス(刑訴法一七九條)豫審中辯護人ヲ用ユルコトヲ認許ス可キヤ否ヤニ付テハ立法上議論アル所ナリ

第二 辯護關係ノ終期即チ辯護關係ハ何時終了スルヤト云フニ(一)官選辯護ノ場合ニハ裁判長カ其選定ヲ取消シタルトキ及ヒ其審級ニ於ケル訴訟關係ノ終了シタル時ニ終了ス可キモノトス(二)私選辯護ノ場合ニハ多クハ被告人ノ意思如何ニヨリ定マルモノトス被告人カ上級審迄辯護ヲ依頼シタルコト明カナルトキハ上級審ノ訴訟關係終了ト共ニ辯護關係ハ終了シ上級審マテ依頼シタルヤ不明ナルトキハ其審級限リニ於テ終了スルモノトス從テ上級審ニ於テ更ニ辯護人ノ選任ヲ爲ササル可カラス其他訴訟關係終了前ト雖モ辯護人解任又ハ辭任ノ届出ニ因リ終了

第四節 補佐人及ヒ代理人

第一段 補佐人

被告人ノ法律上代理人ハ訴訟上被告人ト並立シテ種々ナル行爲ヲ爲ス權限アルモノトス何人カ法律上代理人ナルヤハ私法上ノ規定ニ因リ定マル即チ未成年者ノ親權者又ハ後見人及ヒ禁治產者ノ後見人はナリ法人ノ法定代理人ハ法人ノ犯罪ニ付キ法人ヲ代表シ被告人ノ地位ニ立チ其訴訟行爲ハ法人自ラ之ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スレトモ其他ノ法定代理人ハ辯護人ト同シク被告人ヲ代理スルモノニ非ス其行爲ハ被告人ノ防禦權ヲ補助スルコトヲ目的トス然レトモ被告人ノ意思ニ服從スルモノニ非ス獨立シテ訴訟行爲ヲ行フモノナリ從テ法律上代理人ヲ從タル當事者ト云フコトアリ從タル當事者トハ主タル當事者ヲ補助スル爲メ自己ノ權利ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スモノヲ云フ

被告人ノ法律上代理人即チ法定代理人ハ(一)被告人ノ保釋ヲ求ムルコト(刑訴法五〇條)(二)補佐人トシテ公判ノ審理辯論ニ與カルコト(刑訴法一八一條)(三)獨立シテ上訴ヲ爲スコトノ權利ヲ有ス(刑訴法二四四條)被告人ノ爲メニ辯護人ヲ選任スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ我國訴訟法ニ於テ獨逸治罪法第一三七條第二項ノ如キ明文ナキヲ以テ議論アル所ナレトモ我國ニ

於テモ之ヲ禁止スルノ法意ニ非スト解釋スルヲ穩當トス可シ

第二段 代理人

刑事訴訟法ハ民事訴訟法ト異ナリ其實發見ノ爲メ本人訴訟ニシテ訴訟代理人ヲ認メサルヲ原則トシ被告自身ノ防禦行爲ヲ要求シタリ茲ニ云フ訴訟代理人トハ被告人ニ代リテ總テノ訴訟行爲ヲ爲ス者ニシテ其訴訟行爲ハ被告人自ラ爲シタルト同一ノ法律上ノ效果ヲ生ス從テ訴訟代理人若シ犯罪事實ヲ否認若クハ自白スルトキハ被告人自身カ否認若クハ自白シタルト同一ノ效力アルモノトス然レトモ左ノ場合ニハ例外トシテ被告ノ訴訟代理人ヲ認メタリ

(第一) 罰金以下ノ刑ニ該ル可キ事件ニ付テハ被告人ハ代理人ヲ差出シ以テ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法一八三條一項、二二四條一項、二二六條一項)

(第二) 上告裁判所ニ於テハ其裁判所所在地ノ辯護士ヲ代理人ニ選任スルコトヲ要ス(刑訴法二七六條二八四條)

(第三) 法人ヲ處罰スル場合ニハ法人ノ代表者ヲ代理人トシテ被告人ノ地位ニ立タシメ一切ノ訴訟行爲ヲ行ハシム(明治三三年法律第五二號)何人カ法人ノ代表者ナリヤハ民法商法ノ規定ニ依ルモノトス即チ理事(民法三條)代表社員又ハ社員(商法六二條六三條)無限責任社員(商法一一四條)取締役(商法一七〇條)是ナリ法人カ解散シタルトキハ其清算人ヲ被告人ノ地位ニ立タシメ尙ホ處罰スルコトヲ得(民法七三條、商法八四條、二三四條參照)

第三部 訴訟ノ目的物

第一章 訴訟目的物ノ觀念

(第二) 刑事訴訟ノ目的物ハ刑事事件即チ裁判所ニ對シ訴追セラレタル犯罪事件ナリ之ヲ換言スレハ刑事訴訟ノ目的物ハ犯罪行為ニ關シ特定ノ權利主體間ニ成立スル所ノ實體的權利關係ナリトス前ニ述ヘタル如ク犯罪ニ關シテハ國家ト犯罪人トノ間ニ實體的ノ權利關係ヲ生シ國家ハ犯罪人ニ對シ科刑權ヲ有スルモノニシテ刑事訴訟ハ此科刑權ノ存否及ヒ範圍ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノナリ故ニ私法上ノ權利關係ハ假令犯罪ニ基因スト雖モ理論上ハ刑事訴訟ノ目的物トナルモノニ非ス然レトモ我國現行法ニ於テハ贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ刑事裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ被害者ニ還付ス可キ裁判ヲ爲シ(舊刑法四八條刑罰法六一條參照)又犯罪ニ基因スル損害賠償又ハ贓物返還ノ請求アルトキハ刑事裁判所ハ之ヲ裁判セサル可カラス(刑訴法二條及四條等)從テ特別ノ私法上ノ權利關係モ我國刑事訴訟ノ目的物トナルモノト謂フ可シ、刑事訴訟ニ於テハ刑罰法上ノ實體的權利關係カ主タル目的物タルモノニシテ私法上ノ實體的權利關係ハ從タル目的物ナリトス前者ハ公訴ニ因リ追求セラレ後者ハ主トシテ私訴ニ因リ追求セラレルモノトス公訴私訴ニ付テハ後節ニ之ヲ説明ス可シ

(第二) 一犯罪アレハ國家ハ一犯罪人ニ對シ一ノ公訴權ヲ有スルヲ以テ公訴カ一犯罪人ノ一犯

罪ニ關スル場合ニハ刑事訴訟ノ目的物ハ一體不可分ナリト云フ訴訟目的物ノ不可分トイフコトハ公訴自體ノ不可分ト相牽聯シ訴訟上不可分ナリト云フコトニ歸着ス從テ次ノ如キ結果ヲ生ス即チ(一)一犯罪事實ニ付公訴アルトキハ其犯罪ノ手段又ハ結果タル可キ總テノ事實ヲ包含シ此等ノ總テノ事實カ不可分のニ訴訟目的物トナルヲ以テ其一部ノ事實カ表示セラレタルトキト雖モ裁判所ハ此等ノ總テノ事實ニ付キ裁判スル權義ヲ有スルモノトス(二)公訴ノ犯罪ニ付テハ其訴訟ニ於テ裁判所ハ犯罪ニ對スル主刑及ヒ附加刑ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ス但シ裁判所ノ法律上ノ見解ニ因リ附加刑ヲ言渡ササルモ差支ナシ(三)公訴ノ事實ニ付キ法律ノ解釋上種種ノ罪名ヲ生スルモ裁判所ハ之ヲ分離シテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ詐欺取財罪ノ手段カ立書偽造行使罪ヲ構成スル場合ニハ刑法第五四條ニ則リ裁判ス可キカ如シ(四)公訴事實ニ付テハ罪責問題ト科刑問題トヲ包含スルモノニシテ之ヲ各訴訟ニ分離裁判スルコトヲ得サルモノトス

要スルニ訴訟目的物ノ一體不可分トハ一ノ犯罪事實ヲ訴訟上分離シ其一部ヲ一訴訟ニ於テ審判シ一部ヲ他ノ訴訟ニ於テ審判スルコトヲ得ストノ意ニ過キサルナリ尤モ數人共犯ノ如キ場合ニ於テハ公訴權ハ各犯人ニ對シ獨立ニ成立シ訴訟目的物モ亦數個存在スルヲ以テ裁判所ハ一犯人ノ犯罪事件ヲ一ノ訴訟ニ於テ審判シ他ノ犯人ノ犯罪事件ヲ他ノ訴訟ニ於テ審判スルコトヲ得ル

モノトス又同一犯人ノ數ケノ犯罪ニ付キ各別ニ公訴ヲ提起シタル如キ場合モ亦同シ

第二章 公訴

第一節 公訴ノ觀念

(第一) 前ニ述ヘタル如ク刑事訴訟ノ主タル目的物ハ刑事上ノ實體の權利關係ニシテ從タル目的物ハ民事上ノ實體の權利關係ナリトス此刑事上ノ權利關係即チ主タル目的物ニ關スル請求ヲ公訴ト云ヒ民事上ノ權利關係即チ從タル目的物ニ關スル請求ヲ私訴ト云フ而シテ公訴ニ因リ裁判所ハ國家ノ科刑權ノ存在及ヒ範圍ニ付キ判定ヲ爲シ始メテ國家ノ科刑權ハ保護確定セラルルヲ以テ公訴ハ國家ノ科刑權ヲ保護確定スルコトヲ目的トスル請求ナリト謂フ可シ約言スレハ公訴ハ國家ノ科刑權保護確定ノ請求ナリト謂フ可シ

刑事訴訟法第一條ニ公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコト目的トスル旨規定シタルヲ以テ公訴ノ目的ハ犯罪ノ證明ト刑ノ適用トヲ目的トスルモノノ如ク説明スル者アレトモ犯罪ノ證明ハ刑ノ適用ノ手段タルニ過キスシテ結局公訴ハ刑ノ適用ヲ目的トスルノ法意ナリト解釋ス可キモノトス此第一條ノ規定ニ因レハ公訴ハ刑ヲ適用スル請求ナリトモ説明スルコトヲ得ヘシ而シテ刑ノ適用ハ科刑權ノ存在ヲ前提トスルヲ以テ理論上前ニ説明シタル公訴ノ意義ト矛盾スルモノニ非ス

(第二) 公訴權ハ刑事訴訟法第六條ニ明示スル如ク公訴ヲ爲ス權利ニシテ之ヲ詳言スレハ科刑權ノ保護確定ヲ請求スル權利ナリトス科刑權ハ實體法上ノ權利ナレトモ公訴權ハ訴訟法上ノ權利ナルヲ以テ之ヲ區別スルコトヲ要ス尙ホ二者ノ異ナル所ヲ舉クレハ(一)科刑權ハ犯罪ト共ニ發生スレトモ公訴權ハ必シモ犯罪ト共ニ發生スルモノニ非ス場合ニ因リテハ訴訟條件ノ存在ヲ要スルコトアリ例ヘハ親告罪ニ付テハ告訴アリテ始メテ公訴權ヲ發生スルカ如シ(二)公訴權ハ訴訟關係ノ消滅即チ判決確定ニ因リ消滅スレトモ科刑權ハ確定判決ノ執行ヲ終ル迄存立ス(三)公訴權ハ必シモ科刑權ト相伴フモノニ非ス事實上責任能力ナキ者ヲ責任能力アリト思料シタル場合ニモ公訴權ハ有效ニ存在スルヲ以テナリ

第二節 公訴權ノ發生

公訴權ハ科刑權ノ保護確定ヲ請求スル權利ナルヲ以テ科刑權ノ發生セサル場合ニハ理論上公訴權ノ發生ヲ認ムル必要ナキモ科刑權發生シタリト思料スル場合ニハ檢事ハ有效ニ公訴ヲ提起シ得ヘキヲ以テ事實上公訴權ハ發生スルモノナリ又科刑權ノ發生シタルトキハ理論上公訴權ノ發生ヲ認ムヘキモノナレトモ現行法上左ノ如キ制限アリ

(一) 親告罪ニ於テハ科刑權發生スルモ告訴ナキ場合ニハ公訴權發生セス故ニ親告罪ハ告訴ヲ待テスシテ公訴ヲ提起スルモ裁判所ハ訴訟ノ目的物ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

(二) 税法又ハ專賣法違犯者ニ對シテハ通告處分ヲ爲シタル後告發アルニ非サレハ公訴權發生セシ此通告處分權者ノ告發前ニモ公訴權ハ發生ス可キモノトノ議論アレトモ大審院判決例ハ消極說ヲ採レリ

尙ホ終ニ注意ス可キハ公訴權ノ發生ト行使ニ關スルコトナリ科刑權發生シ公訴權モ發生シタル場合ニ於テ公訴權行使ノ任ニ當ル檢事カ公訴權發生セスト思料シタルトキハ公訴權ハ事實上行使セラレサルモノトス

第三節 公訴權ノ消滅

前項ニ述ヘタル如ク科刑權カ發生セサル場合ニ公訴權ノ發生スルコトアルモ一旦發生シタル科刑權カ特別ノ事由ニ基キ消滅シタルトキハ公訴權ハ常ニ消滅ス可キモノトス然レトモ公訴權ハ科刑權ノ消滅セサル場合ニモ消滅スルコトアリ例ヘハ確定判決後未タ刑ノ執行ヲ終ラサル際ノ如シ面シテ刑事訴訟法第六條ニ於テ公訴權ノ消滅事由トシテ掲ケタルモノハ概シテ科刑權ノ消滅原因タルモノナレトモ亦必シモ然ラサルモノアリ左ニ之ヲ説明セン

(第一) 被告人ノ死去

被告人ノ死去ハ科刑權ヲ消滅セシムルト同時ニ公訴權ヲ消滅セシムルヲ以テ被告人カ公訴提起前ニ死去スルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス又公訴提起後ニ死去スルトキハ訴訟ハ其

儘終了ニ歸ス又刑ノ言渡後ニ死去スルトキハ體刑タルト財産刑タルト問ハス又主刑タルト附加刑タルト問ハス刑ノ執行權モ消滅シ其相續人ニ對シテモ之ヲ執行スルコトヲ得ス、然レトモ被告人ノ死去ハ其其犯人ニ對スル訴訟ニハ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

(第二) 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

犯罪後新法ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキハ適用スヘキ刑罰法規ナキニ至ルヲ以テ科刑權モ消滅シ又公訴權モ消滅スルコト勿論ナリトス故ニ檢事ハ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス起訴後刑ノ廢止アリシトキハ裁判所ハ免訴ノ判決ヲ爲ス可ク若シ又判決後其確定前ニ刑ノ廢止アルトキハ檢事ハ上訴ヲ爲スノ義務アリ

(第三) 大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ基クモノニシテ科刑權ヲ消滅セシム從テ公訴權モ消滅ス故ニ檢事ハ起訴スルコトヲ得ス若シ起訴後大赦アルトキハ裁判所ハ免訴ヲ言渡ス可シ若シ又判決確定後ニ大赦アルトキハ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス

(第四) 時效

(一) 時效ノ種類 刑事ノ時效ニハ公訴ノ時效ト刑ノ時效トノ二種アリ孰レモ所謂消滅時效ニ屬スルモノニシテ前者ハ刑事訴訟法第八條ニ規定シ公訴權ヲ消滅セシムル結果科刑權ヲモ消滅セシメ後者ハ刑法總則第六章ニ之ヲ規定シ刑ノ執行權ヲ消滅セシメ以テ科刑權ヲ消滅セシムル

モノトス此ニハ公訴ノ時効ニ付テ説明スヘシ

(一) 時効設定ノ理由 ニ付テノ重ナル學說トシテハ遺忘説及ヒ證據湮滅説アリ年月ノ經過ト共ニ犯罪事實ニ關スル社會ノ遺忘又ハ犯人自身ノ遺忘ヲ基礎トシ或ハ年月ノ經過ト共ニ犯罪ノ證據湮滅スルコトヲ基礎トシ時効ノ理由ヲ説明スレトモ遺忘及ヒ證據ノ有無程度ハ必スシモ時効ノ期間ト一致スルモノニ非サルヲ以テ此等ノ説ハ正確ナラス其他既得權又ハ恩典説アリト雖モ時効設定ノ效果ヲ論據トスルモノニシテ設定理由ノ説明トシテハ正當ナラス然ルニ數年ノ後ニ至リ既往ノ犯罪ヲ罰スルコトハ却テ現在ノ社會ノ秩序ヲ擾亂スル恐アルヲ以テ時効設定ノ理由ハ現在ノ社會秩序維持ノ爲メナリト説明スルヲ寧ロ穩當トス

(二) 時効ノ期間 ハ刑事訴訟法第八條ニ之ヲ規定ス即チ(1)死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年(2)無期又ハ長期十年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年(3)長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年(4)長期五年未満ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年(5)刑法第一八五條ノ罪ニ付テハ一年(6)拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月ナリトス而シテ此刑期ハ法定刑ヲ標準トスルモノナリ此時効ノ規定ハ一般ノ犯罪ニ適用セラルヘキ原則の規定ニシテ出版法第三三條、著作權法第四五條等ノ如ク特別法ニ特別ノ時効ノ規定ヲ設ケタルモノニハ適用ナシ

(四) 時効ノ起算點 ニ付テハ刑事訴訟法第一〇條及ヒ第一五條ニ之ヲ規定シ犯罪ノ當日ヨリ

起算シ繼續犯罪ニ付テハ最終ノ犯罪ノ當日ヨリ起算スルコトトシタリ但シ時効ノ中断アリシトキハ中断行為終了ノ日ヨリ新ニ時効ヲ起算ス可キモノトス(一)條二項)犯罪ノ日トハ犯罪行為ノ事實上終了シタル日ヲ云フ故ニ(1)作為犯ニ於テハ故意ニ基クト過失ニ基クトヲ問ハス總テ犯罪タル可キ行為終了シタル日ヨリ時効ハ進行シ其犯ニ付テハ正犯ノ最終行為ノ日ヨリ同一ニ時効ハ進行ス(2)不作為犯ニ於テハ作為義務ノ終了シタル日ヨリ時効ハ進行スルモノトス蓋シ作為義務ノ存在スル間ハ不作為犯ハ繼續スルヲ以テナリ

(五) 時効ノ中断 時効ハ中断セラレサル限ハ停止スルコトナク進行スルモノナレトモ中断セラルトキハ中断前ノ時効ノ無効ニ歸シ中断後新ニ進行ヲ始ム可キコトハ前ニ述ヘタル如シ

時効ハ主トシテ起訴、豫審又ハ公判ノ手續ニ因リ中断セラレ(刑訴法一一條)又間接稅法違犯ニ付テハ稅務官ヨリ犯則者ニ對スル通告處分ニ因リ中断セラル(間接國稅犯則者處分法一五條參照)然レトモ此等中断ノ事由タル可キ手續カ法律規定ニ背キタル爲メ無効ニ屬スルトキハ中断ノ效力ヲ生セス但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續無効ニ屬スルトキハ例外トシテ時効ノ中断ノ效力アルモノトス(刑訴法一二條)而シテ時効ノ中断ハ起訴、豫審、公判又ハ通告ノ手續ノ際未タ發覺セサル正犯及ヒ從犯ニ對シテモ其效力ヲ及ホスモノトス(刑訴法一一條一項)故ニ我國ニ於テハ時効ノ中断ハ人ニ對シテ行ハルルモノニ非ス事件ニ對シテ行ハルルモノト謂フ可

(第五) 親告罪ニ於ケル告訴ノ拋棄

親告罪ノ如何ナルモノナリヤハ刑法其他ノ特別法ノ規定ニ依ル可キモノナルヲ以テ省略ス而シテ此ニ云フ告訴ノ拋棄トハ廣義ニ解釋スヘキモノニシテ狹義ノ告訴拋棄及ヒ告訴ノ取下ヲ包含ス(一)狹義ノ告訴拋棄トハ告訴權者カ告訴ヲ爲サストノ意思ヲ表示シタル場合ヲ云ヒ(二)告訴ノ取下トハ告訴權者カ一旦爲シタル告訴ヲ取消ス意思ヲ表示スル場合ヲ云フ、尙告訴ノ意義、方式、及ヒ告訴權者等ニ付テハ後編ニ一般ノ告訴ヲ説明スル際ニ讓ル

(一) 親告罪ノ告訴ハ處罰條件ナリヤ訴訟條件ナリヤハ理論上實際上共ニ重要ナル問題ナリトス若シ處罰條件ナリトセハ告訴ナキトキハ科刑權ノ發生ヲモ妨ケ之ニ反シテ訴訟條件ナリトセハ告訴ナキ場合ニハ單ニ公訴權ノ發生ヲノミ妨グルモノトス、親告罪ノ告訴カ處罰條件ナリヤ訴訟條件ナリヤニ付テハ三說アリ(1)處罰條件說ニシテ親告罪ニ付テハ犯罪行為以外ニ權利者ノ告訴ナケレハ(國家ノ科刑權ハ發生セスト説明ス此說ニ依レハ親告罪ノ告訴ハ實體法ノ範圍ニ屬ス可キモノナリ(2)訴訟條件說ニシテ國家ノ科刑權ハ犯罪行為ニヨリ既ニ成立スレトモ唯公訴權ハ告訴ヲ待テ始テ發生スト説明ス故ニ此說ニ依レハ親告罪ノ告訴ハ性質上訴訟法ノ範圍ニ屬スルモノトス從テ公訴ノ準備手續タル搜查權ハ告訴以前ニ於テモ發生ス可キモノナリ余ハ此說ニ贊同ス我國多數ノ學者及ヒ大審院ノ判決例モ亦然リ(3)折衷說ニシテ親告罪ノ告訴ハ處

罰條件タルト同時ニ訴訟條件ナリ故ニ告訴ニ付テハ實體法並ニ訴訟法中ニ規定スルモノト説明ス

(二) 告訴ハ不可分ナリトノ原則ハ一般ノ告訴ニ付テ説明セラルル所ナルモ親告罪ノ告訴ハ屢屢述ヘタル如ク公訴權ノ消長ニ關スルヲ以テ特ニ親告罪ニ付キ必要アルモノトス、此告訴不可分トハ告訴ハ指定セラレタル事實及ヒ人ニ對シテノミ效力ヲ有スルニ非ス指定セラレタル犯罪行為者及ヒ指定シタル事實ト分離スルコトヲ得サル犯罪事實全部ニ對シテモ效力ヲ有スルコトヲ云フモノニシテ若シ共犯ノ一人ニ對シテ告訴ヲ爲シ又ハ告訴ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ他ノ共犯ニ對シテモ告訴ノ效力又ハ告訴拋棄ノ效力ヲ及ホスモノトス又犯罪事實ノ一部ニ對シ告訴又ハ告訴ノ拋棄アルトキハ其告訴又ハ拋棄ハ犯罪事實全部ニ對シ效力ヲ及ホスモノトス

(三) 告訴拋棄ノ時期 告訴ハ何時迄有效ニ拋棄スルコトヲ得ルヤニ付テハ多少議論ノ存スル所ナレトモ確定判決後ニ拋棄スルコトヲ得サルコトハ議論ナキ所ナリ唯反對說ニ因レハ告訴ハ訴訟條件ナルヲ以テ告訴ヲ待テ一旦有效ニ公訴提起セラレシ後ハ之ヲ有效ニ拋棄スルコトヲ得スト説明スルモ刑事訴訟法第六條ニ所謂「公訴ヲ爲ス權」トハ公訴提起ノ權ノミナラス公訴實行ノ權ヲモ包含スルヲ解釋スルヲ穩當トス故ニ第一審ハ勿論第二審ノ判決後ト雖モ判決確定前ナレハ有效ニ告訴ヲ拋棄シ得ヘク從テ第二審判決後ト雖モ之ヲ上告理由ト爲スコトヲ得ヘシ又

上告審ノ判決アル迄ハ告訴ヲ有效ニ拋棄シ得ルモノノ如ク説明スル者アレトモ余ハ上告趣意書差出シ期間經過後ハ上告理由トナラサルヲ以テ上告審ノ判決前ト雖モ有效ニ拋棄スルコトヲ得サルモノト信ス(刑訴法二七八條、二八三條三項)尙又共犯ノ一人ニ對シ既ニ判決確定シタル後ニ於テ告訴ヲ有效ニ拋棄スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論アル所ナレトモ大審院ハ有效ニ拋棄スルコトヲ得ルモノニシテ拋棄ノ效力ハ刑事訴訟法第二八九條第二項ニ依リ確定判決ヲ受ケタル共犯人ニ及フト判決シタリ

(四) 條件附ノ告訴ノ效力 ニ付テハ諸説アリト雖モ(1)條件ニ因リ訴追ヲ求ムル意思ナキモノト看做サルル場合ハ告訴ノ效力ナシ(2)外觀的條件即チ理論上又ハ法律上成否必然ナル條件ハ真正ノ條件ニ非サルヲ以テ無條件ノ告訴ト同一ノ效力アリ(3)真正條件ニシテ其條件カ停止條件ナルトキハ告訴ヲ無効ナラシム可ク若シ解除條件ナルトキハ條件ヲ無効トシ告訴ハ有效ナリト解説スルヲ穩當ト信ス

(五) 制限附ノ告訴ノ效力 ニ付テモ議論アル所ナルカ其制限ノ爲メ訴追ヲ求ムルノ意思ナキモノト看做サルル場合ハ告訴ハ無効ナリト解スヘシ其他ノ單純ナル制限ハ制限ヲ無効トシ告訴ハ有效ナリト解釋スルコト告訴ノ不可分タル性質ヨリ觀テ相當ナリト信ス

(第六) 確定判決

確定判決ハ公訴權ヲ消滅セシムルコトハ刑事訴訟法第六條ニ規定スル所ナレトモ總テノ確定判

決カ公訴權ヲ消滅セシムルモノニ非ス又免訴若クハ無罪ヲ言渡シタル確定判決ハ有罪ノ確定判決ノ如ク刑ノ執行權ヲ生セサルヲ以テ科刑權ヲ消滅セシムルモノトス以下公訴權消滅ノ事由タル確定判決ニ付キ説明セシム

(一) 裁判ノ確定時期 刑事訴訟法第六條ニハ判決ナル文字ヲ用ヒタルモ公訴權消滅ノ效力ヲ生スルモノハ必シモ判決ノミニ限ラス決定ト雖モ同一ノ效力ヲ生スルコトアルヲ以テ以下裁判ナル文字ヲ用ヒテ説明ス裁判ハ何時確定スルヤハ裁判ノ種類ニ因テ同シカラサルモ概言スレハ故障又ハ上訴期間ノ満了ニ因リ又ハ上訴取下ヲ裁判所ニ於テ受理シタル時ニ確定スルモノトス但シ大審院ノ判決ハ其言渡アレハ直チニ確定スルモノトス

(二) 裁判ノ確定力 ニ付テハ形式的確定力ト實體的確定力トニ區別スルコトヲ得ヘシ(1)形式的確定力トハ確定裁判ニ因リ一旦消滅シタル訴訟關係ヲ同一訴訟ニ復活セシムルコト能ハサルコトヲ云フ換言スレハ上訴又ハ故障ヲ以テ其裁判ヲ攻撃スルコト能ハサルコトヲ云フ總テノ確定裁判ハ其本案ノ裁判ナルト否トヲ問ハス形式的確定力アルモノトス裁判ノ如何ナル部分カ此確定力ヲ有スルヤニ付キ(イ)主文ノミカ確定力ヲ有ストノ説(ロ)主文ト理由由全部カ確定力ヲ有ストノ説アレトモ(ハ)主文ト理由由中ノ事實認定ノミカ確定力アリトノ説ヲ穩當ナリトス(2)實體的確定力トハ確定判決ヲ經タル刑事事件ハ再ヒ他ノ刑事訴訟ノ目的物ト爲スコトヲ得サルコトヲ云フ此實體的確定力ヨリ所謂一事不再理ノ原則ヲ生スルモノトス而シテ又此一事不再

理ノ原則カ公訴權消滅ノ效力ヲ生スルヲ以テ更ニ之ヲ説明セン

(一) 一事不再理ノ原則ノ適用條件トシテハ(1)確定力ヲ有スル裁判アリタルコト(2)前後ノ刑事事件同一ナルコト即チ前ニ確定判決ヲ經タル事件ト後ニ訴訟ノ目的物トナサントスル刑事事件ト同一ナルコトヲ要ス

(1) 確定力ヲ有スル裁判ヲ經タルコト 裁判カ如何ナル場合ニ確定力ヲ有スルニ至ルヤハ裁判ヲ確定ノ時期ヲ参照セハ明カナル可シ而シテ裁判ノ中ニテ本案ノ裁判ノミカ一事不再理ノ效力ヲ發生セシメ本案ノ裁判ニ非サル公訴不受理又ハ管轄違ヲ言渡シタル裁判ノ如キハ一事不再理ノ效力ヲ發生セシメス本案ノ裁判モ公判ニ付スル豫審終結決定ノ如キハ勿論再審又ハ再起訴ノ理由アルトキハ一事不再理ノ原則ヲ適用セラルコトナシ(刑訴法一七五條三〇七條)其他警察官ノ即決處分及ヒ稅務官ノ通告處分ハ司法裁判ニ非サレトモ一事不再理ノ原則ノ適用ヲ生ス(違警罪即決例七條間接國稅犯則者處分法一六條參照)

(2) 同一刑事事件ナルコト 前後ノ刑事事件カ同一ナルニハ(1)被告人ノ同一ナルコトヲ要ス故ニ共犯人ト雖モ義キノ被告ト別異ノ人ナル限リハ其共犯人ニ對シ同一ノ犯罪行為ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(2)犯罪行為カ同一ナルコトヲ要ス故ニ別人ナレハ勿論同一人ニ對シテモ確定判決ヲ經タルモノト別異ノ犯罪行為ニ付テハ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス、繼續犯ニ於テモ確定判決後ノ繼續的犯罪ニ付テハ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ尙犯

罪行為ノ範圍ニ付テハ訴訟目的物ノ不可分ノ説明ヲ參照スヘシ

第四節 公訴ト他ノ訴訟事件トノ關係

第一段 公訴ト他ノ刑事事件トノ關係

刑事事件相互ノ關係トシテハ(一)審判順序ニ付キ羈束セラルル事アリヤ(二)一事件ノ裁判ハ他ノ事件ノ裁判ヲ羈束スル事アリヤヲ説明セン

(一) 數個ノ刑事事件カ各個ノ裁判所ニ繫屬スルトキハ勿論同一裁判所ニ繫屬スルトキモ孰レノ訴訟ヲ先ニ可キヤ否ヤニ付テハ裁判所ノ事務ノ都合ニ因ルモノニシテ法律上何等ノ羈束ヲ受タルコトナシ又同一被告ニ對スル數個ノ公訴ニ因ル刑事事件ハ併合審理スルヲ通例トスレトモ訴訟進行ノ都合上之ヲ分離審判スルコトヲ得ヘシ又附帶犯、偽證罪等ニ付テハ本案ノ辯論ヲ停止スルコトヲ得トアリ必シモ停止スルヲ要セサルヲ以テ是亦進行上ノ制限トナラス(刑訴法一八五條二項一九五條三項)

(二) 一刑事事件ノ裁判ハ他ノ刑事事件ノ裁判ヲ羈束スルコトナキヲ原則トス所謂豫判事件トハ或事件ノ審判ニ付テノ先決問題タル事件ヲ審判スル場合ヲ云フモノニテ其審判ノ結果ハ本案事件ノ審判ヲ羈束スレトモ我國ニハ豫判事件ナルモノナシ前掲附帶犯罪又ハ偽證罪事件ノ審判ノ結果モ法律上本案事件ノ審判ヲ羈束スルコトナキモノトス故ニ何等牽聯ナキ事件相互間ハ勿

論、實體上相牽聯スル事件例ハ竊盜罪ト贓物故買罪ノ如キ事件ニ於テ一方ノ事件ニハ無罪ノ判決ヲ爲シ他ノ事件ニ付キ有罪判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ或事件ニ付キ犯罪事實アリヤト云フ事ト或事件ニ付キ有罪トシテ判決ヲ受ケタルヤト云フ事トハ之ヲ區別ス可シ從テ前事件ノ裁判ノ結果後ノ事件ニ於テ累犯加重ノ裁判ヲ爲ササル可カラサル事アル可シ

第二段 公訴ト民事事件トノ關係

刑事事件ノ審判ハ又民事事件ノ審判ニ羈束セラルルコトナキモノトス故ニ刑事事件ニ於テ私法上ノ權利關係カ先決問題タル場合例ハ甲カ乙ノ所有物ヲ竊取シタリトノ事件ニ於テ竊取ノ目的物タル物件カ乙ノ所有ニ屬スルヤ否ヤノ問題モ刑事裁判所ハ民事ノ裁判ヲ待ツコトナク獨立ノ判定ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ刑事事件ニ於テモ刑法ノ法條カ私法上ノ權利關係ヲ保護スル規定ナル場合ニハ民事上ノ確定判決ハ所謂創設的效力ヲ有スルヲ以テ之ニ羈束セラルルモノトス例ハ前例ニ於テ甲乙民事當事者間ニ甲ノ竊取シタル物件カ乙ノ所有物ナリトノ民事上ノ確定判決アリシ場合又ハ詐僞破産事件ニ於テ破産宣告ノ事實ヲ民事裁判所ノ判決ニ因テ認定シタル場合ノ如シ(刑訴法三〇一條六號)之ニ反シテ刑法カ私權關係ヲ保護スル規定ニ非ザルトキハ民事上ノ確定判決ニ羈束セラルルコトナシ例ハ民事裁判所ニ於テ禁治産ノ宣告アリシ場合ニ於テ刑事裁判所ハ被告人カ心神喪失者ナリヤ否ヤハ獨立ノ判定ヲ爲シ得ルカ如シ

(附言) 特許商標、實用新案等ノ專用權ヲ保護スル爲メノ特別法上ノ犯罪事件ニ付テハ其專

用權ニ關スル特別ノ有無カ先決問題タリ而シテ特許ハ專用權ニ付キ創設的效力ヲ有スルヲ以テ特許ニ關スル行政處分ハ該犯罪事件ノ裁判ヲ羈束ス可シ從テ裁判所ハ此等專用權ニ付テ特許局ノ處分ニ反スル判定ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

第三章 私訴

第一節 私訴ノ觀念

(第一) 私訴ハ公訴ニ對スル名稱ニシテ私法上ノ權利關係ノ保護確定ヲ目的トスル請求ニシテ本來ハ民事裁判所ニ對シテ爲ス可キモノナレトモ犯罪ヲ原因トスル特定ノ請求ヲ便宜上刑事裁判所ニ向テ爲スコトヲ得セシメタリ(刑訴法二條四條)斯ク同一刑事裁判所ヲシテ二ケノ異ナル請求ヲ裁判セシムル理由ハ固ヨリ便宜ノ問題ニシテ犯罪事實ノ認定ヲ同一ニ歸セシメントスルニ外ナラス即チ一方ノ裁判所ニテハ犯罪事實ヲ肯定シ一方ノ裁判所ニテハ之ヲ否定スル如キ不都合ナカラシメントスルニ外ナラス事實ノ認定ハ同一ニ歸ス可キモ一方ハ科刑權ノ成立スルヤ否ヤヲ認定シ一方ハ私權ノ成立スルヤ否ヤヲ認定スルヲ以テ適用ス可キ實體法ヲ異ニスルコト勿論ナリトス刑事訴訟法第四條ノ規定ニ因リ私訴ヲ刑事裁判所ニ提起スルニハ公訴ノ提起ヲ前提トスルヲ以テ通常之ヲ公訴附帶ノ私訴或ハ單ニ附帶私訴ト稱スルコトアリ

刑訴法第一三條第一四條ノ規定ニ因リ要價ノ訴ナルモノアリ性質ハ民事上ノ請求ニ屬スレトモ

此ニ説明スル私訴トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス即チ私訴ハ公訴事實ヲ請求原因トナスモ要償ノ訴ハ公訴ノ理由又ハ其進行中發生ノ事實ヲ請求原因トスルモノナレハナリ

(第二) 附帶私訴ノ目的範圍 公訴附帶ノ私訴ノ請求ハ之ヲ損害賠償及ヒ贓物返還ノ二目的ニ限定シタルヲ以テ(刑法二條)犯罪事實ヲ原因トスル請求ト雖モ此二者ニ該當セサル請求例ヘハ姦通事實ニ基ク離婚ノ請求又ハ私生子認知ノ請求ノ如キハ附帶私訴ノ目的ト爲スコトヲ得ス

(一) 損害賠償 ハ金錢ニ見積ルコトヲ要スレトモ名譽ヲ毀損セラレタル場合ニハ新聞紙上ニ謝罪ノ廣告ヲ爲サシムルコトヲ得而シテ財産權ニ對スル損害ノミナラス身體、自由、名譽ニ對スル損害ヲモ賠償セシムルコトヲ得レトモ(民法七一〇條七二三條參照)失火犯ニ付テハ重過失アリシ場合ニノ賠償ヲ求ムルコトヲ得(明治三二年法律四〇號)

(二) 贓物返還 贓物トハ犯罪ニ因リ領得セラレタル物件ヲ云ヒ有體動產及ヒ不動產ヲ包含シ又返還トハ引渡及ヒ登記ノ抹消ヲ包含ス故ニ詐欺又ハ恐喝等ニ因リ不動產ヲ騙取セラレタルトキハ其返還方法トシテ登記ノ抹消ヲ請求シ得ヘシ

(第三) 附帶私訴ノ審判 ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ニ從フ可キヤ否ヤニ議論アル所ナレトモ刑事訴訟法中特ニ民事訴訟法ノ規定ニヨル可キコトヲ明示シタル場合(刑法四條二項、二〇一條三項、二二六條二項、二二九條、三〇七條三三三條)ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定又

ナシテ居ル、村ニナルト人家ガ彼所此所ニ散在シテ居ッテ農民トカ漁民トカ云フモノガ住シテ居ル。併シ制度ノ上ニ違ヒナシ。ソレカラ其人家ガ所ニ散在シテ居ルトカ集マッテ居ルトカ言ッテモ、何時モソレガ同ジ狀態ヲ以テ續イテ居ル譯ノモノデハナシ。ソレデ村ヲ變ジテトスルモ、町ヲ變ジテ村トスルモ、何レニスルモ餘リ實際ニ於テ關係ハナシノデアリマスガ、コレヲ變更スルニハ前申シタ廢置分合ト同一ノ手續、即チ町村會ナリ郡參事會ノ意見ヲ聞イテ府縣參事會ガ之ヲ議決シテ、內務大臣ノ許可ヲ受ケルコトニナッテ居リマス。

第三款 市町村ノ自治權

市町村ノ自治權トハ、市町村ガ自治行政ヲ行フ權デアリマス。此權ハ國ノ統治權トハ其性質ガ違フ。此結果トシテ國家ト市町村ノ如キ地方團體トノ區別ガ出來ルノデアリマス。國家モ地方團體モ只ダ一口ニ言ヘバ、土地ト人民ト權力トヲ要素トスルノデ、何モ區別ハナイヤウデアリマス。國家ノ權力ハ統治權デ、地方團體ノ權力ハ自治權デアルカラ、此統治權ト自治權トノ區別ニ依ッテ、國家ト自治團體トノ區別ガ生ジテ來ルノデアリマス。然ラバ統治權ト自治權トハ何處ガ違フカト云フト、統治權ハ外カラ委任サレタトカ、外カラ與ヘラレタトカ云フ權力デハナクシテ、國家固有ノ權力デアリマス。所ガ自治權ノ方ハサウデナクシテ、市町村固有ノ權力デハナクシテ國家カラ委任サレ與ヘラレテ始メテ存在シ得ル所ノ權力デアリマス。即チ

其權力ガ固有デアルカ無イカニ依ツテ、統治權ト自治權トノ區別ヲ生ズルノデアリマス。從ツテ國家ト地方團體ノ區別ヲ生ジテ來ルノデアリマス。

其自治權ノ中デ特ニ市町村内ノ人民ヲ拘束スル爲ニ法規ヲ造ル權ヲ、自主權ト名付ケテ居リマス。即チ自治團體ノ立法權デ、之レヲ自主權ト通常稱シテ居ル。ソレデ市町村ニ於テ此自主權ヲ以テ定メル法ヲ何ト云ウチ居ルカト云フト、條例及ビ規則ト言ツテ居リマス。市町村ガ條例及ビ規則ヲ造ツタ以上ハ、其市町村内ノ人民ハ必ラズコレニ服從シテ行カナケレバナラヌ、恰モ法律ナリ勅令ナリニ服從スルト同様ニ、是レニ服從シテ行カナケレバナラヌノデアリマス。其條例及ビ規則ト云フモノハドウ云フ區別カラ生ジテ居ルカト云フト、條例ノ方ハ事柄ガ重大デアリ、規則ノ方ハ事柄ガ幾分カ輕イノデアリマス。條例ノ方ハ市町村ノ人民ノ權利義務ニ關スルコトヲ定メルモノデアアル、規則ノ方ハ市町村ノ有ツテ居ル營造物ヲ使用スルコトニ關スル規定ヲ定メルノデアリマス。ソレデスカラ此規定ハ條例カラ見ルト餘程輕イノデアリマス。從ツテ條例ノ方ハ之レヲ造ル時ニハ市町村會デ議決ヲシテ、而シテ後ニ内務大臣ノ許可ヲ受ケナケバナラヌガ、規則ノ方ハ市ニ於テハ府縣參事會、町村ニ於テハ郡參事會ノ許可ヲ得レバソレデ宜シイノデ、内務大臣ノ許可ヲウタル必要ハナイノデアリマス。斯ノ如ク其手續ニ於テモ輕重ノ別ガアルノデス。

第二節 市町村ノ公民

第一款 公民ノ資格要件

市町村ノ團體員ト云フモノハ前ニモ申シタ通り市町村ノ住民デアリマシテ、年ノ老少ヲ問ハズ、又男女ヲ問ハズ、誰デモ市町村ニ住スルモノハ總テ其住民デアリマス故ニ、其住民ヲシテ悉ク市町村ノ行政ニ關係セシメルト云フコトハ到底出來ナイ事デアリマスカラ、ソレデ特ニ市町村ノ内デ或ル資格要件ヲ備ヘタ者ダケヲ公民ト名付ケマシテ、サウシテ其公民ヲシテ市町村ノ自治行政ニ關係セシメルコトニナツテ居リマス。

其公民タルノ資格ハ何デアルカト云フト、第一ニ二年以來住民タルコト、第二ニ帝國臣民ノ男子デアルト云フコト、第三ニ年齡二十五歲以上デナクテハナラヌト云フコト、第四ニハ一戸ヲ構ヘテ禁治產ノ宣告ヲ受ケザルコト、第五ニハ公費カラ救助ヲ受ケナイト云フコト、詰リ之レハ、獨立ノ生活ヲナスコトニナルノデアリマスケレドモ、兎ニ角公ケノ費用ヲ以テ救助ヲ受ケタル者デナイト云フコト、併シ之レハ救助ヲ受ケタカラト言ツテ何時マデモ公民タルノ資格ヲ奪フト云フハ必要ノナイコトデアリマスカラ、救助ヲ受ケタカラ二年以上經レバ差支ナイト云フコトニナツテ居リマス、第六ニハ二年以來市町村ノ負擔ヲ分任スルコト、第七ニ二年以來來直接國稅ヲ納ムルコト、此直接國稅ハ地租ニ付イテハドノ位デモ宜シイガ、地租以外ノ直接國稅ニ

付テハ一年ニ一回以上ヲ納メテ居ルコトヲ要ス、第八公權ヲ有スルモノデナケレバナラスト云フコト、此公權ヲ有スルモノト云フノハ、前刑法ニ依リ公權剝奪若クハ公權停止ヲ爲サレナイモノヲ指スノデアリマス、前刑法第三十一條ニハ公權ヲ列舉シテアリシマシテ其中ニ官吏ニ爲ルノ權、兵役ニ就クノ權ヲモ列舉シテアリマシテ此公權ハ特別ノ權利ヲ指スノデアリマシテ廣ク公法上ノ權利ヲ指スノデアリマセヌ、新刑法ニハ公權剝奪公權停止ト云フモノハ最早存セザルモ刑法施行法第二十八條ニ人ノ資格其他ノ事項ニ關シ舊刑法ノ罪名又ハ罪別ヲ掲ケタル他ノ法律ノ規定ハ刑法施行ノ爲メ變更セラルルコトナシトアリ而シテ同第三十四條及ヒ第三十六條ニ公權剝奪及ヒ公權停止ニ該當スル場合ヲ定メタルカ故ニ今日モ尙ホ公民タルノ要件トシテ公權ヲ有スルコトカ必要デアリマス。以上述べタル諸種ノ要件ヲ具備セザレバ市町村ノ公民ト云フ資格ハ考ヘラレナイ。ソレ丈ケノ資格ヲ有テ居ルモノハ當然公民トナルノデ、此公民トナルニ付イテハ許可モ要セズ認可モ要シナイ。只ダソレ丈ケノ要件サヘ備ヘテ居レバ公民トナリ得ルノデアリマス。此要件ノ中ニ付イテチヨット一二説明ヲ致シテ置キマスガ、市町村ノ負擔ヲ分任スルト云フノハ市町村全體ノ費用ヲ分擔スル意味デアリマシテ、例ヘバ市町村ノ小學校ヘ特別ニ自分ノ小供ヲ出シテ居ル爲ニ其授業料ヲ納メルコトガアツテモソレハ市町村ノ負擔ノ分任ニハナラナイ。市町村ニ納メル金ニハ違ヒナイガ、分任デハナイ。市町村ノ費用ノ幾分ヲ一般ニ分擔スルト云フコトデナケレバ、其負擔ノ分任ニハナラナイ。又自分丈ケガ特別ニ營造物ヲ使フ

テ居ル爲ニ金ヲ出シテモ、ソレハ市町村ノ負擔ノ分任ト云フコトデハナイ。ソレカラ市町村ニ病院ガアル、其病院ヘ自分ノ家ノ病者ヲ特別ニ入院セシメ、其爲ニ病院ヘ金ヲ納メル、ソレハ結局市町村ヘ這入ル金デハアルガ、自分ガ特別ニ營造物ヲ使用スル爲ニ納メルノデアツテ、市町村全體ノ費用ヲ一般ニ分擔スルト云フモノデハナイカラ、其要件ニハナラナイノデアリマス。ソレカラ場合ニ依ツテハ斯ウ云フコトガアル。市町村ガ非常ニ財産ヲ澤山有ツテ居ツテ、其財産ノ收入デ市町村ノ費用ヲ支辨シテ行クコトガ出來ル、斯ウ云フ市町村ハ日本ニ於テハ未ダ極メテ多ナイガ、併シ段段各市町村デ基本財産ヲ造ツテ行クコトニナツテ居リマスカラ、此基本財産ガ増シテ來レバ其收入デ市町村ノ費用ヲ辨ズルコトガ出來ルヤウニナツテ來ルデアラウ、サウナレバ市町村ノ人民カラ費用ヲ取立テル必要ハ無クナツテ來ル、即チ市町村ノ負擔ノ分任ト云フコトガ無クナツテ來ル。分任セント欲スルモ分任ノ必要ガナイコトニナル。サウスレバ公民タルノ一要素ガ缺ケル譯ダカラ公民トハ言ヘナイカ、公民ト云フ權ニ背キハシナイカト云フト、ソレハ少しモ差支ナイ。其市町村ノ事情ノ爲ニ負擔ヲ分任セシメル必要ガナイ場合デスカラ、此要件ガ缺ケテ居ツテモ公民タルコトガ出來來ル。通常ハ負擔ヲ分任シナクテハナラヌ狀態ニ居リマスケレドモ、サウ云フ所ニ限ツテハ構ハヌコトニナルノデアリマス。

ソレカラ地租ナラバ別ニ額ニ制限ハナイガ、直接國稅ハ二圓以上納メルト云フコトガアリマスガ、其直接國稅ハ何デアルカト云フト、直接國稅ト云フノハ現在ノ所ニ於テハ所得稅、地租、

税營業稅、鑛業稅等デアリマス。

學理上カラ申シマスルト直接國稅、間接國稅ノ區別ハ無論アリマスケレドモ、併ナガラ斯ウ云フ法律ノ適用ニ於テ學理上之レハ直接國稅デアルトカ、無イトカ云フヤウナ議論ガ起ツテハ困リマスカラ、法律ヲ以テ此直接國稅ハ何々ヲ指スト云フコトヲ豫メ定メテアリマシテ、ソレ丈ケノモノヲ爰ニ言フ直接國稅トシテ計算スルコトニナツテ居リマス。

第二款 公民ノ權利

公民ノ權利ハ詰リ市町村ノ自治行政ニ關係スルコトニアルノデアリマスガ、尙ホ詳シク申シマス、市町村會ノ議員ヲ選舉シ、若クハ市町村ノ議員ニ選舉セラレ、又市町村ノ吏員ニ選舉セラレ、コレ丈ケノ權利ヲ主トシテ指スノデアリマス。併シ其公民デモ今申シタ權利ヲ制限セラレル場合ガアルノデアリマス、ソレハドウ云フ場合デアルカト云フト、公民ガ軍人ニナツタ場合ニハ公民權ヲ行フコガ出來ナイ、即チ市町村會議員ヲ選舉シタリ、或ハ選舉セラレルト云フコトハ出來ナイ。當ニ現役軍人ノミナラズ、豫備後備ノ者デモ戰爭ガアルトカ、何カ其他ノ事變ノ爲ニ召集セラレタル場合ニハ矢張公民トシテノ權利ヲ行フコトハ出來ナイノデアリマス。從ツテ豫備、後備ノ軍人ガ議員トナリ吏員トナツテ居ッタ場合ニ、ソレガ今度事變ノ爲ニ召集セラレルコトニナレバ、直チニ其職ハ解カレテ仕舞フ。ソレカラ公民デ吏員ニナツテ居ッ

タ場合ニ公權ヲ剝奪セラレ或ハ停止セラレルヤウナ重罪、輕罪ノ犯罪事件ヲ行ツタト云フ嫌疑ノ爲ニ豫審ニ廻サレタトキハ、例令其裁判ガ確定シナクテモ、豫審ニ廻ツタト云フ爲ニ其吏員ト云フモノハ解職デハアリマセスガ、一時其職ヲ停止セラレルコトニナル。

第三款 公民ノ義務

公民タルモノハ、市町村ノ名譽職ヲ擔任スルノ義務ヲ有シテ居リマス。即チ市町村會議員ハ總テ名譽職デアリマス。故ニ其市町村會議員ニ選バレバ、必ズソレヲ勤メナケレバナラスト云フ義務ヲ有ツテ居ル。

ソレカラ吏員ハ名譽職ト有給職ト兩方アリマス、有給ノ方ハ義務ハアリマセスケレドモ、名譽職ノ方ノ市町村吏員ニ選バレバ、之レヲ引受ケナケレバナラスト義務ヲ有ツテ居リマス。例ハ市ニ於テハ市ノ名譽職、參事會員及委員、ソレカラ町村ニ於テハ町村長、助役及委員、コレラハ皆名譽職デアリマス。コレラニ選バレタトキニハ必ズ其職ヲ勤メナケレバナラスト云フ義務ヲ有ツテ居リマス。何故ニ斯ノ如キ義務ヲ市町村ノ公民ニ對シテ負ハシメタルカト云フト、一體自治行政ト云フモノハ團體ニ行政事務ヲ委任シテ、團體ヲシテ自カラ行政ヲヤラセルト云フ目的精神デ出來テ居ルノデアリマスカラ、團體ノ者ハ自カラ進ンデ其行政事務ヲ國ノ爲メ團體ノ爲ニヤルト云フ考デナクテハナラナイ。即チ自分ガ報酬トカ何トカ云フコトヲ考ヘズ名譽

ノ爲ニ其委任サレテ居ル行政事務ヲ行フト云フ精神デナケレバナラス、ソレ故ニ若シ之ヲ進シテモヤラナクテモ宜イト云フコトニシテ置イテ、誰モソレヲヤル人ガ無カッタナラバ、自治行政ト云フモノハ行ハレナクナツテ仕舞フ。ソレデアルカラ之レヲ義務トシテ自分ガ選バレタ場合ニハ、其職ヲ勤メナケレバナラスト云フコトニシテアリマス。

併ナガラ實際誰ニデモ之レヲ義務ヲ負ハシメルコトニナツテハ困ル場合モ生ジマスカラ、爰ニ例外ヲ設ケマシテ、名譽職タルコトヲ辭スルコトヲ認メル場合ガアリマス、ソレハドウ云フ場合デアアルカトイフト、第一ニハ病氣ノ爲ニ勤メラレナイ場合、コレハ已ムヲ得マセスカラドウシテモ許シテヤラナケレバナラナイ。

第二ニハ營業ノ爲メ市町村内ニ常ニ居ルコトノ出來ザルモノ、例ヘバ行商人ノ如キハ其一例ニテ、斯ウ云フ者ガ若シ市町村ノ名譽職ヲ勤メルコトニナレバ旅行ガ出來ナクナツテ來ル、ソレデハ自分ノ營業ガ出來ナイノデアアル。次ハ年齡六十歳以上ノ者、日本ニ於テハ六十歳以上ニナルト先ヅ其人ノ働キ時ガ過ギタ人間デ、最早幾分老衰ノ境ニ入ツテ居ル人間デスカラ、サウ云フ人ヲ無理ニ引出シテ名譽職ヲ勤メサスト云フハ酷ナ事デアリマスカラ、サウ云フ人ニ對シテハ矢張り辭スルコトヲ得ラルルヤウニシテアリマス。次ハ官職ニ従事スル者、一方ニ於テ官吏トナツテ公ケノ職ヲ勤メテ居ルモノニ、尙ホ名譽職トシテ自治團體ノ行政事務ヲヤラスコトハ到底出來ナイ、兩方ノ事務ヲ全ウスルト云フコトハ不可能ノコトデアリマスカラ、官職ヲ勤メテ

租税法要論

法學士 西 協 晋講述

緒論

第一章 租税ノ意義

租税ハ國家ノ公經濟の收入ノ中ニアリテ最も重要ノ地位ヲ占メ國家ノ收入ノ基礎ヲ形成スルモノナリ今左ニ其定義ヲ掲ケ之ニ説明ヲ加ヘントス

租税トハ國家其他ノ公共團體カ其一般の費用ニ充ツル收入ヲ得ンカ爲メ非交換的ニ個人ヨリ強徴スル金錢ヲ云フ

一 租税徴收ノ主體ハ國家其他ノ公共團體ナリ 公共團體トハ府縣市町村其他公法上權力ノ主體トシテ認メラレタル團體ヲ云フ

二 租税ノ目的ハ國家カ其一般の費用ニ充ツル收入ヲ得ルニアリ 一般の費用トハ國家トシテ生存發達ニ必要ナル費用ノ謂ニシテ或ル特定ノ國民ノ要スル費用ニ非ス即チ公共の費用ナリ從テ國民ノ全部ハ之ヲ負擔スルノ義務ヲ有ス

三 租税ハ非交換的ノモノナリ 國家ヨリ與フル特定給付ニ對シ其對價トシテ納ムルモノハ租税ニ非ス租税ハ國民力之ヲ納ムルノミニシテ國家ハ之ニ對シ何等特定ナル反對給付ヲナスモノニアラス此點ニ於テ租税ハ手数料ト異ナル

四 租税ノ賦課徴收ハ強制的ナリ 國家ハ其權力ニ基キ個人ニ對シテ國家ノ一方の意思ニヨリ隨意ニ租税ヲ賦課シ徴收ス契約ノ如ク合意ニ依テ義務ヲ負擔セシムルニアラス一方の命令ニ依テ義務ヲ負ハシメ納稅者ノ承諾スルト否トヲ問ハサルナリ

五 租税ノ實質ハ金錢ナリ 往昔實物經濟ノ時代ニ在リテハ實物ヲ以テ租税ノ徴收ヲナスヲ例トシ唯僅カニ今日市町村ノ夫役現品ノ賦課等ニ於テ實物徴收ノ跡ヲ認ムルコトヲ得而レトモ貨幣經濟ノ今日ニ於テハ總テ金錢ヲ以テ徴收スルヲ普通トスルヲ以テ實物ヲ以テ徴收スルモノハ其性質ニ於テ租税ト異ナラサルモノト雖トモ普通之ヲ租税ト稱セス

第二章 納稅義務

國民ハ何故ニ納稅義務ヲ負擔セサルヘカラサルカ是レ租税ニ關スル根本問題ナリ之ニ關シ古來

學者間ニ種種ノ說アリ今左ニ其主ナルモノ二三ヲ掲ケン

一 對價說 「ホッブズ」等ノ唱フル所ニシテ租税ハ政府ノ與フル安寧ニ對スル代價ナリト云ヒ或ハ政府ノ職務ニ對シ支拂フ代價ナリト謂フニアリ即チ國家ハ人民ニ利益ヲ與ヘ人民ハ之ニ對シテ代價ヲ支拂フモノトシテ經濟主體間ニ行ハル一種ノ賣買ト見做スモノナリ然レトモ人民ハ國家ヲ組織スル分子ニシテ國家ト人民トハ全然獨立對峙セル經濟主體ニ非ス又賣買トセハ人民ハ政府ノ與フル利益ヲ拒絕シテ租税ノ支拂ヲ避クルノ自由ヲ認メサルヘカラス且各納稅人ノ支拂額ハ政府ノ與フル利益ニ比例スルヲ要ス是レ能ハサルコトニ屬ス國家ハ人民ノ欲スルト否トヲ問ハス安寧ヲ維持シ幸福ヲ増進ス又此安寧幸福ハ評價スルコトヲ得ス之レ此說ノ事實ニ適セサル所以ナリ

二 保險料說 「モンテスキュー」等ノ說フル所ニ依レハ租税ハ國民ノ身體財產ノ保險ニ對スル保險料ナリ然レトモ此說モ前說ト等シク國家ト人民トヲ別個ノ獨立經濟主體トセル誤アリ且保險ヲ附スルヲ好マサル人民ニ對シテハ租税ヲ強徴スル能ハサルノ結果ヲ生シ且富者ハ自ラ其財產ヲ保護シ得ルニ反シ貧者ハ國家ノ保護ヲ要スル大ナルニ依リ租税モ亦多額ヲ拂ハサルヘカラサルノ結果ヲ生シ事實ニ適合セス且國家ノ職務ハ人民ノ生命財產ヲ保護スルニ止マラス國家夫レ自身ノ目的ノ爲ニ租税ヨリ生スル收入ヲ使用スルヲ以テ此說ノ誤レルヤ明ナリ

三 露浴説、「スタイン」等ノ説ニ依レハ國民カ國家ノ恩澤ニ浴スル結果トシテ納税ノ義務アリトナセリ租税ノ關係ニ於テ國家ヲ以テ人民ト對等ノ地位ニ置キ兩者ノ間ニ交換ノ行ハルモノトセサル點ニ於テ前二説ニ優レリ然レトモ此說ニヨレハ租税ノ額ハ各人カ國家ノ恩澤ニ浴スルノ多少ニ據リ異ナル結果ヲ生スルノ不都合ヲ來タシ不當ナリ

四 犧牲説 國民カ租税ノ支拂ヲナスハ國家ニ對スル犧牲ナリト然レトモ此說ハ何故ニ國民カ犧牲ヲ拂フヲ要ス可キカヲ説明セス

五 義務説 國家ニ課税ノ權利アリ臣民ハ之ヲ納付スル義務アリ蓋シ國家ハ絶對無限ノ權力ヲ有シ人民ハ絶對服從ノ義務アリ此無限ノ權力ニ依テ一般ノ費用ヲ課徴シ此服從義務ニ基キテ費用納付ノ義務發生ス即チ國家ト人民トノ間ニ存スル統治關係ヨリ納税ノ義務生スト之レ近世ノ法律思想ニ最モ適合スルモノニシテ現今ノ租税制度ヲ解釋スルニ適切ナルモノナリ

第三章 租税ノ原則

租税ノ原則トシテ吾人ハ衡平、確實、便宜、費用少ナキコトノ四ヲ舉グルコトヲ得左ニ之ヲ説明シヘシ

一 租税ノ負擔ハ衡平ナルヲ要ス 納税ハ國民ノ義務ナルヲ以テ總テノ國民ハ之ヲ負擔セサルヘカラス而レトモ國民ハ財産ノ一部ヲ裂キテ納税ノ資ニ供スルモノナルヲ以テ衣食ヲ支ヘテ

尙餘裕ヲ有スル者ニシテ初メテ租税ヲ負擔スルコトヲ得ヘシ此餘裕ノ財力ヲ稱シテ負擔セ

ト云フ蓋シ租税ヲ負擔シ得ル能力ノ義ナリ彼ノ三百圓以上ノ所得ニ對シテノミ所得税ヲ課セルハ此ノ理ニ依ル而シテ其餘裕ノ大ナルニ從ヒテ多額ノ租税ヲ負擔セシムルモ苦痛ヲ感スルコト少ナキヲ以テ各人ヲシテ其能力ニ應ジテ共同費用ヲ分擔セシメサルヘカラス之ヲ應能提

テ租税負擔ノ衡平ヲ得ヘキナリ

二 租税收入ハ確實ナルヲ要ス 租税ノ目ハ歲入ヲ得依テ其支出ヲ支フルニアリ而シテ其支出タルヤ毎年反覆スヘキモノナルヲ以テ歲入ノ基礎ハ確實ナラサルヘカラス從テ税源ハ定期

反覆スルモノヲ撰ビ偶發的ノモノヲ避クルノ要アリ

三 徴税ノ方法ハ納税者ニ便宜ナルヲ要ス 租税ハ國民ノ利益ヲ奪フモノナレハ可成納税者ノ便利ヲハカリ其苦痛ヲ減少セサルヘカラス彼ノ貨物ノ生産終了前ニ又ハ金融繁忙ノ時期ヲ納期トスルヲ避ケ又納期ヲ區分シ税金ヲ分割シテ一時ニ巨額ヲ納ムルノ苦痛ヲ輕クシ其他納金

手續ヲ簡易ニ定ムル等皆之カ爲ナリ

四 徴税費少ナキヲ要ス 租税徴收ハ相當ノ費用ヲ要シ其費用ハ又國民ノ負擔ニ歸スルモノナ

ルヲ以テ費用少ナク實收入大ナルモノヲ選フヲ要スルハ明ナリ

第四章 租税ノ術語

- 一 税源 トハ租税ノ流出スル根源ニシテ個人ノ有スル財産又ハ勤勞ヲ云フ
- 二 課税ノ目的物又ハ課税物件 トハ租税ヲ負擔セサルヘカラサル基礎ヲ云フ地租ニ於ケル土地ノ收益、所得税ニ於ケル所得ノ如キ之ナリ
- 三 課税標準 課税ノ基礎トナルヘキモノニシテ營業税ニ於ケル賣上金額、建物賃貸價格、從業者等ノ如キ之ナリ
- 四 税率 課税標準ニ乘シテ税額ヲ算出スヘキ計數ニシテ通常分數又ハ金額ヲ以テ之ヲ表ハス所得税率ニ千分ノ五ト云ヒ營業税率ニ從業者一人毎ニ一圓トアルカ如シ
- 五 納税者及ヒ擔税者 法律ノ定ムル所ニ從ヒテ租税ヲ納ムヘキ人ヲ納税者ト云ヒ法律ノ定ムルト否トヲ問ハス終局ニ於テ自己ノ利益ヲ裂キテ國家ノ共同費用ニ投スルモノヲ擔税者ト云フ結局租税ヲ負擔スルモノノ義ナリ租税ノ種類ニ依リ納税者即チ擔税者ナルコトアリ所得税ノ如キ而リ又各其人ヲ異ニスルアリ酒造税ニ於テ酒類ヲ製造スルモノハ納税者ニシテ其消費擔税者ナルカ如シ
- 六 轉嫁 納税者擔税者各各其人ヲ異ニスルトキハ納税者ハ一度納税ニヨリテ生セル不利益ヲ

擔税者ニ嫁シ以テ自己ノ損失ヲ補填シ結局擔税者租税ヲ負擔スルニ至ル此事實ヲ租税ノ轉嫁ト云フ消費税ノ大部ハ此ノ性質ヲ有ス

第五章 租税ノ分類

- 租税ハ諸種ノ標準ニ依リテ之ヲ分類スルヲ得其主要ナルモノハ左ノ如シ
- 一 國稅、地方稅 徵收ノ主體カ國家ナリヤ地方團體ナリヤニヨリテ此ノ區分ヲ生ス
- 二 內國稅、關稅 外國ヨリ輸入シ又ハ外國ヘ輸出スル貨物ニ課スルヲ關稅ト云ヒ其他ノ總テヲ內國稅ト稱ス
- 三 直接稅、間接稅 直接稅トハ納税者カ同時ニ擔税者ナルコトヲ課税ノ本來ノ目的トスルモノニシテ間接稅トハ納税者ノ負擔ヲ擔税者ニ轉嫁スルコトヲ課税ノ本來ノ目的トスルモノヲ云フ此區別ハ財政學上重要ナルノミナラス法制上又重要ナル意義ヲ有ス例ヘハ選舉權ノ要件トシテ直接國稅ノ一定額ヲ納ムルヲ要ストナスカ如シ
- 四 資產稅、所得稅、消費稅、交通稅 課税物件ニヨル區別ニシテ貨物ノ所有ニ課スルモノヲ資產稅ト云フ我國ニハ其實例ナシ貨物ノ取得ニ課スルヲ取得稅ト云フ所得稅ノ如キ之ナリ貨物ノ使用消費ニ課スルヲ消費稅ト云フ酒造稅ノ如キ之ナリ而シテ交通稅トハ登録稅印紙稅ノ如ク財產權ノ設定變更移轉等ニ課スルモノヲ云フ

第六章 租稅法

憲法第二一條ニハ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒテ納稅ノ義務ヲ有スト云ヒ臣民納稅義務ノ基礎ヲ明ニシ且納稅ノ態樣ハ法律ヲ以テ定ムヘキヲ規定ス更ニ六二條六三條ニ於テ新ニ租稅ヲ課シ及ヒ稅率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ定ムヘク現行ノ租稅ハ更ニ法律ヲ以テ改メサル限り舊ニ依リ徵收スト云ヒ課稅及ヒ稅率ノ變更ハ立法事項ニシテ現行租稅法規ハ尙其效力ヲ將來ニ持續シ之カ變更ハ等シク立法事項ナルコトヲ明ニス要之租稅ハ臣民ノ利益ヲ剝奪スルモノナレハ政府ノ任意ニ定ムルヲ許サス之カ新設廢改總テ議會ノ協賛ヲ經ルヲ要シ勅令省令ヲ以テ定ムルヲ得ナルナリ而レトモ憲法第八條ノ適用ヲ受ケ緊急ノ必要アル場合議會閉會中ニハ法律ニ代ハル勅令ヲ發シ以テ租稅ノ新設廢改ヲナシ得ルハ明ナリ

臺灣ハ内地ト事情ヲ異ニスルヲ以テ法律ハ課稅權ヲ臺灣總督ニ委任シ其發スル律令ニヨリテ定メ得ヘク且内地ノ稅法ハ當然臺灣ニ行ハルルモノニ非ス

第七章 現行租稅法規

現行租稅法規ニ於ケル國稅ヲ左ニ掲ケ合セテ其沿革ヲ示スヘシ

甲 直接稅

一、地租 明治六年地租改正條例ニ依リテ舊來ノ地租ヲ改メ十七年布告第七號地租條例ヲ以テ再ヒ之ヲ改メ二十二年法律二二號ヲ以テ田畑ノ地價ヲ修正シ三十一年法律三一號ヲ以テ再ヒ田畑ノ地價ヲ修正シ三十一年法律三二號ヲ以テ三十六年迄五年間稅率ヲ増シ更ニ非常特別稅法ヲ以テ之ヲ増シ最近四十二年法律第二號ヲ以テ地租條例ヲ改正スルト共ニ稅率ヲ減シタリ

二、所得稅 二十年勅令第五號ヲ以テ所得稅法ヲ新ニ設ケ三十二年法律第一七號ヲ以テ之ヲ改メ且稅率ヲ増シ更ニ非常特別稅法ヲ以テ稅率ヲ増セリ

三、營業稅 二十九年法律三三號ヲ以テ之ヲ新設シ三十五年法律一八號ヲ以テ之ヲ改メ後非常特別稅法ニ依リテ稅率ヲ増シ四十二年法律四五號ヲ以テ更ニ改ム

四、相續稅 三十八年法律第一〇號ヲ以テ新設シ四十三年法律第四號ヲ以テ改正ス

五、通行稅 三十八年法律第一號非常特別稅ノ一トシテ新設サレ四十三年法律第五號通行稅法ニ依テ獨立ス

乙 間接稅

六、酒稅

イ、酒造石稅 明治八年二月布告ヲ以テ酒營業稅ヲ起シ舊來ノ免許鑑札料冥加金ヲ廢シ十三

十一年法律二三號、三十四年法律第七號非常特別税法四十一年法律第八號ヲ以テ數次改正ス

ロ 酒精及ヒ酒料含有飲料税 二十六年法律第一七號ヲ以テ酒精營業税ヲ規定シ二十九年法律三〇號ヲ以テ混成酒税法ヲ定メ三十四年法律八號ヲ以テ前二法ヲ廢シテ酒精及ヒ酒料含有飲料税法ヲ規定シ爾後三十八年法律第四號、非常特別税法、四十一年法律第十九號ヲ以テ數次改正ス

ハ 麥酒税 三十四年法律一二號ヲ以テ新設爾後非常特別税法、三十八年法律五號、四十一年法律一九號ニテ數次改正ス

ニ 沖繩縣酒類出港税 二十一年勅令一二號沖繩縣酒類出港税則ヲ以テ新設爾後時時改正ス
七 砂糖消費税 三十四年法律一三號ヲ以テ新設シ非常特別税法ニヨリテ増徴シ及ヒ四十一年法律第一號、四十三年法律第三三號ヲ以テ改正ス

ハ 石油消費税 三十七年法律第三號非常特別税法ニ依リ新設サレシカ翌年廢止サレ更ニ四十年法律第二一號石油消費税法ヲ以テ再設ス

九 織物消費税 三十七年法律第三號非常特別税法ニヨリ毛織物ニ消費税ヲ課シ三十八年法律第一號非常特別税法ニヨリ毛織物以外ノ織物ニ課税シ四十二年法律第七號ヲ以テ獨立規定ス

十 醬油税 十八年五月布告一〇號醬油税則ヲ以テ規定シ爾後二十一年勅令四七號三十二年法律二五號ノ改正ヲ經三十三年法律四三號ヲ以テ自家用醬油税ヲ獨立セシメ後三十七年法律七號、非常特別税法、三十九年法律一六號ニテ改正ス

十一 骨牌税 三十五年法律第四四號ヲ以テ新設ス

十二 賣藥税 十年布告七號ヲ以テ賣藥規則ヲ規定シテ賣藥營業税ヲ起シ十五年布告五一號ヲ以テ賣藥印紙税規則ヲ設ケ非常特別税法ニヨリテ賣藥營業税ヲ増徴シ三十八年法律七一號賣藥税法ヲ以テ賣藥印紙税規則ヲ廢シ四十二年法律第八號ヲ以テ改正ス

十三 登帳税 二十九年法律第二七號ヲ以テ新設シ二回ノ非常特別税法ニ依リ増徴シ四十二年法律一一號ヲ以テ改正ス

十四 印紙税 七年布告八一號證券印税規則ヲ以テ新設シ十七年一一號布告ヲ以テ改正シ更ニ三十二年法律第五四號ヲ以テ印紙税ヲ設ケ三十八年非常特別税法ニ依リ増徴シ四十二年法律一四號ヲ以テ改正ス

十五 鑛業税 明治八年布告日本坑法中ニ規定サレ二十三年法律八七號鑛業條例三十八年法律四五號鑛業法ヲ以テ改正シ更ニ非常特別税法ニヨリテ改正スルト同時ニ新ニ砂金採取地稅ヲ起シ四十二年法律一二號ヲ以テ砂金採取地稅ヲ砂鑛區稅ト改メ其他改正スル所アリ本稅ヲ分チテ鑛區稅鑛產稅砂鑛區稅トシ更ニ鑛區稅ヲ分チテ試堀稅採堀稅トス

- 十六 取引所税 十一年株式取引所税法ヲ起シ二十六年法律第六號取引所税法ヲ以テ改正シ非常特別税法ニテ増徴サレ四十二年法律一二號ヲ以テ改正ス
- 十七 狩獵税 八年銃獵税法ヲ起シ三十四年法律第三三號狩獵法中ニ規定サレ非常特別税法ニヨリテ増徴サル
- 十八 兌換銀行券發行税 二十年兌換券制限外發行税法ヲ起シ三十二年法律第五六號ヲ以テ兌換銀行券發行税ヲ設ク
- 十九 噸税 三十二年法律五六號ヲ以テ新設ス
- 二十 關稅 三十年法律一〇號ヲ以テ關稅定率法ヲ設ケ三十二年法律第六一號ヲ以テ關稅法ヲ規定シ非常特別税法ヲ以テ定率ヲ増シ更ニ三十九年ニ至リ法律第一九號ヲ以テ關稅定率法ヲ改正シ四十二年法律第五四號ヲ以テ再ヒ改正ス
- 以下噸稅及ヒ關稅ヲ除キ內國稅ニ付キ序ヲ追フテ論述セン

本論

第一章 地租

第一節 課税ノ目的物タル土地

地租ハ土地ヨリ生スル收益ニ稅スルモノナリ然レトモ一般ノ土地カ悉ク收益ヲ生スルモノニア

ラサルナリ故ニ地租ヲ課スヘキ土地ハ收益ヲ生スルモノ又ハ收益ヲ生シ得ヘキモノニ限ラル而シテ此地租ヲ課スルノ土地ハ之ヲ有租地ト稱ス

有租地ハ之ヲ大別シテ二類トナス第一類地、第二類地是ナリ而シテ第一類地及ヒ第二類地ニ包含スル地目ヲ區別スレハ左ノ如シ(地租條例第二三條)

第一類 田、畑、宅地、鹽田、鑛泉地

第二類 池沼、山林、牧場、原野、雜種地

第二節 課税ノ目的物タル土地ノ變更

土地ノ利用狀態ニシテ變更セハ收益ニ至大ノ影響ヲ及ホスコト明カナリ而シテ利用狀態ノ變更ヲ生スル場合ハ左ノ如シ

(一) 地目變換

地目變換トハ有租地中ノ第一類地又ハ第二類地ニ屬スル或地目カ同地類中ノ他ノ地目ニ變スルヲ云フ(地租條例第三條第二項)即チ舊地目ト變換シタル地目トカ特ニ同類地中ニ屬スル場合ヲ云フ例之田ヲ變シテ畑トナシ畑又ハ田ヲ變シテ宅地トナシタルカ如キ場合ハ其各地目カ皆第一類地中ニ屬スル地目ナルヲ以テ此ノ如キ變換ハ即チ地目變換ナリトス而シテ茲ニ注意スヘキハ地目變換ハ或地類中ノ或地目カ同地類中ノ他ノ地目ニ變スルヲ要ス若シ反之第一類地中ノ地

目カ第二類中ノ或地目ニ變シタル場合ハ地目變史ニアラスシテ(一)ニ説明スル地類變更ナリ

(二) 地類變換

地類變換トハ有租地中ノ第一類地ヲ第二類ニ變スルヲ云フ(地租條例第三條第三項)而シテ地目變換ト同地類中ノ或地目カ他ノ地目ニ變シタル場合ヲ云フニアラスシテ地類ヲ異ニセル或地目ニ變シタル場合ヲ云フ例ハ第一類地中ノ田ヲ第二類地ノ池沼ニ變シタルカ如キヲ云フ

(三) 開墾

開墾トハ有租地中ノ第二類地ニ勞費ヲ加ヘ第一類地ト爲スヲ云フ(地租條例第三條第四項)例ハ山林ヲ切り開キテ畑トナシ原野ヲ變シテ宅地トナシタルカ如キヲ云フ而シテ此場合モ亦一種ノ地類變換ナリト雖モ地租條例ニ所謂地類變換ト異ルトコロハ第二類地ニ勞費ヲ加ヘ第一類トスルノ點ニアリ若シ勞費ヲ加ヘスシテ第二類地ヲ第一類ニ變シタルトキハ開墾ト稱スルヲ得サルヤト云フニ地租條例ニ依レハ開墾ニハ(一)第二類地ヲ第一類地トスルコト(二)勞費ヲ加フルコトノ二ツノ要件ヲ必要トセルヲ以テ何等ノ勞費ヲ加ヘスシテ第二類地ヲ第一類地ニ變シタルトキハ之ヲ開墾ト云フヲ得ス又地租條例ニハ地類變換ノ場合ヲ限定シテ第一類地ヲ第二類地ニ變スルモノノミヲ指シタルヲ以テ地類變換トモ云フヲ得ス然レトモ實際ノ取扱ハ第二類地ヲ第一類地トナシタルトキハ勞費ヲ加ヘタルト否トニ拘ハラス皆之ヲ開墾トセリ十年以内ニ成功シ能ハサル開墾ヲ爲サントスルトキハ政府ニ願出鐵下年期ノ許可ヲ受ケサルヘカラス鐵下年

期ハ三十年以内トス(地租條例第一六條第三項)

(四) 荒地

荒地トハ第一類地又ハ第二類地カ天災事變ニヨリ山崩、川欠、押堀、石砂入、川成、海成、湖水成等ノ如キ形狀ヲ呈シ從來ノ地形ヲ變シタル土地ニシテ其利用ヲ完フシ得サルノ狀態ニ在ル土地ヲ云フ(地租條例第三條末項)

以上ハ課税ノ目的タル土地即チ有租地カ其利用狀態ニ變更ヲ來シ從テ收益ノ増減ヲ生シ若クハ收益ヲ得サルノ狀態ニ至リタル結果トシテ後ニ説明スル地租ノ課税標準タル地價ノ變更ヲ來タスヘキ原因トナルナリ

第三節 課税ノ目的物トナラサル土地

課税ノ目的トナラサル土地ハ地租ヲ課セサルモノト、地租ヲ免スルモノトノ二種ヨリ成ル

(一) 地租ヲ課セサル土地

明治七年十一月布告第百二十號地所名稱區別ニ依レハ地租ヲ課セサルモノハ官有地及ヒ民有地第二種ナリ然レトモ民有地第二種ハ地租條例第四條ニ依ル免租地中ニ包含セラルルヲ以テ民有地第二種ニ關スル土地ハ之ヲ免租地ノ部ニ於テ説明スヘシ而シテ地租ヲ課セサル土地トハ現今ニ於テハ官有地ノミヲ指稱スルナリ

官有地トハ人民又ハ公共團體ノ所有ニアラサル土地ヲ云フ官有地ヲ分テ四種トス即チ左ノ如シ

(1) 官有地第一種ハ左ノ土地ヲ稱ス

皇宮地、皇居離宮等ノ御料地

神地、伊勢神宮山陵官國幣府縣及ヒ民有ニアラサル社地

(2) 官有地第二種ハ左ノ土地ヲ稱ス

皇族賜邸

官用地(「官」院省「使」寮「司」府「藩」縣本「支」廳裁判所、警視廳、陸海軍本「分」地營其他政府ノ許可ヲ得タル所用ノ地ヲ云フ)

(3) 官有地第三種ハ左ノ土地ヲ稱ス

(イ) 山岳、丘陵、林藪、原野、河海、湖沼、池澤、溝渠、堤塘、道路、田畑屋敷等其他民有地ニアラサルモノ

(ロ) 鐵道線路敷地

(ハ) 電信架線杆敷地

(ニ) 燈明臺敷地

(ホ) 各所ノ舊跡

(ヘ) 人民所有ノ權利ヲ失セシ土地

名區及ヒ公園等民有地ニアラサルモノ

此

(ト) 民有地ニアラサル堂宇敷地及ヒ墳墓地

(4) 官有地第四種ハ左ノ土地ヲ稱ス

(イ) 寺院大中小學校說教場病院貧院等民有地ニアラサルモノ

(二) 地租ヲ免スルノ土地

地租ヲ免スルノ土地トハ本來地租ヲ課シ得ヘキ土地ナレトモ或事由ノ爲メ課税ヲ免シタルノ土地ナリ故ニ地租ヲ課セサルノ土地トハ自ラ區別ナカルヘカラス地租ヲ課セサルノ土地ハ絕對ニ課税ノ目的トナラサルモノナレトモ地租ヲ免スルノ土地ハ相對ノ場合ニ於テ即チ或事由ノ存在スル間課税セサルノ土地ナリトス

地租ヲ免スルノ土地ハ之ヲ分テ無期免租地、有期免租地ノ二トナス

(1) 無期免租地トハ一定ノ供用又ハ一定ノ形態ノ存スル間無期のニ地租ヲ免スルヲ云フ地租條例第四條ノ規定スルモノ即チ是ナリ左ニ之ヲ舉示スヘシ

(イ) 國府縣郡市町村其他勅令ヲ以テ指定スル公共團體ニ於テ公用又ハ公共ノ用ニ供スル土地但有料借地ヲ除ク

(ロ) 府縣郡市町村其他勅令ヲ以テ指定スル公共團體カ公用又ハ公共ノ用ニ供セサルモノヲ除ク

(ハ) 府縣社地、鄉村社地、招魂社地租有料借地ヲ除ク

(ニ) 墳墓地

(ホ) 田畠水路溜池、堤塘、井溝

(ハ) 鐵道用地軌道用地

(ト) 保安林

(チ) 公衆ノ用ニ供スル道路

(リ) 砂防法ニ依リ一定ノ行爲ヲ禁止シ又ハ制限セラレタル土地(三十年三月法律第二九號砂防法第一一條)

(2) 有期免租地トハ或ル一定ノ期間地租ヲ免スルノ土地ヲ云フ左ニ之ヲ舉示スヘシ

(イ) 新開地 新開地トハ官有ノ水面ヲ埋立テタル土地ヲ云フ官有ノ水面ハ私人ノ隨意ニ埋立ツルコトヲ得サルモノナルカ故ニ之レカ埋立ヲナサントセハ當該官廳ニ埋立及ヒ土地下付ノ出願ヲナシ其許可ヲ得サルヘカラス而シテ官廳カ埋立及ヒ土地下付ヲ許可シタルトキハ埋立地ノ所有權ハ埋立ノ成功ト共ニ許可ヲ受ケタルモノニ歸屬シ其土地ハ民有地トナルモノナルヲ以テ直ニ地租ヲ課スヘキモノナレトモ埋立地ハ地盤ノ鞏固ナラサルカ爲メニ相當ノ年月ヲ經ルニアラサレハ其現狀ヲ維持スルコトヲ得ル否ヤ確定セサルヲ以テ五十年以內其地租ノ賦課ヲ免スルモノナリ(地租條例第一六條第五項)

(ロ) 荒地 荒地ハ土地ノ生産力ヲ喪失シタルモノナルカ故ニ生産力ノ復舊スル迄或期間地

租ヲ免スルノ土地ナリ(地租條例第二〇條)

(ハ) 海嘯被害地 海嘯被害地トハ潮水カ作土ニ浸潤シ鹽分ニ因リ作物ノ生育ニ害ヲ與ヘ其生産力ノ減耗ヲ來スコト荒地ト其實質ヲ同ウスルヲ以テ荒地ニ準シ或期間免租ヲナスモノナリ(地租條例第二〇條第二項)

(ニ) 造林地 森林法第一三條ニ依レハ森林法施行以前ヨリ荒廢ニ屬シタル森林ニ新タニ造林シタルトキ及ヒ原野山丘又ハ荒蕪地ニ新ニ造林シタルトキハ孰レモ納稅義務者ノ申請ニヨリ其造林シタル部分ニ限リ三十年以內ノ期間免租トナスコトヲ得ルモノナリ

第四節 地租ノ納稅主體

地租ノ納稅義務者ハ左記ノモノニシテ其實權者、地上權者、所有者ト稱スルモノハ土地臺帳ニ質權者、地上權者、所有者トシテ登錄セラレタル者ナリ(地租條例第一三條)

- 一 質權ノ目的タル土地ニ付テハ質權者
- 二 百年ヨリ長キ存續期間ヲ定メアル地上權ノ目的タル土地ニ付テハ地上權者
- 三 其他ノ土地ニ付テハ所有者

第五節 課稅標準

地租ノ課稅標準ハ地價ナリ地價ハ土地ノ收益ヲ基本トシテ測定セラレタル價格ナリ而シテ地價ハ一筆ノ土地毎ニ之ヲ定ムルモノナリ

地租改正前ニ於テハ地租ハ田畑ニ在リテハ檢見法ニ依リ收穫ノ多寡ヲ以テ地租ヲ徵收シタルモノニシテ其時代ニ於テハ年々ノ租稅ハ定額ニアラスシテ年々ノ豐凶ニヨリ地租ハ常ニ等シカラスシテ増減アリシナリ是レ收益其モノニ課稅スルモノニシテ純然タル收益稅ナリ然ルニ地租條例ノ制定セララルニ方リ其第二條ニ於テ地租ハ年々ノ豐凶ニ由リテ増減セストノ大原則ヲ示サレ以テ其定額タルコトヲ確定セリ故ニ今日ニ於テハ恰モ土地其モノニ課稅スルノ感アリト雖土地ノ生産力ニヨリ收益ヲ測定シ其收益ヲ基本トシテ定メラレタル價格即チ地價ヲ課稅標準トスルモノナルカ故ニ亦一種ノ收益稅タルヲ失ハサルナリ

第一 地價設定

地價設定トハ無租地又ハ無期免租力有租地トナリタル場合ニ地租ヲ課スルカ爲メ其課稅標準タル地價ヲ定ムルヲ云フ

有租地ハ必ズ地價アリト雖モ無租地又ハ無期免租ハ地租課稅外ニ置カレタル土地ナルカ故ニ地租ノ課稅標準タル地價ナキハ勿論ナリ此等ノ土地ニシテ有租地トナリタル場合ニハ必ズ地價設定ヲ爲ササルヘカラス

(一) 地價設定ノ場合

ヘキ金ハ各省ニ分管セシムルコト無ク豫算ノ上ニ於テ大藏省所管中ニ集中セシメ拂戻又ハ補填ヲ要スル官廳ハ其理由ヲ具申シテ大藏省ニ請求シ大藏省其理由ヲ認ムルトキハ其旨ヲ決議シテ當該廳ニ達スルモノトス而シテ請拂戻金ニ付テハ當該年度初ニ仕拂豫算ヲ以テ配賦シ其仕拂命令ヲ委任シ其配賦額ニ不足ヲ生シ向ホ配賦ヲ要スルトキハ更ニ請求スルモノトス但此場合ノ請求高ハ債主ヨリ請求アリタル債權ノ確定額ニ限ルモノトス(明治三十一年大藏省訓令第六十號)故ニ是等ノ金額ノ所屬ハ實際現金ヲ支拂ヒタル時ノ年度ニ依ルコト無ク拂戻又ハ缺損補填ノ旨ヲ決定通達セル日ノ屬スル年度ニ屬スルモノトス明治四十三年度總豫算ニ依レハ諸拂戻金ハ六百拾萬圓缺損補填金ハ一萬五千圓ニシテ合計六百拾一萬五千圓ナリ

(二) 俸給、手數料旅費ノ類

俸給手數料旅費ハ其支給スヘキ事實ノ生シタル時ノ屬スル年度ニヨルモノトス即チ俸給ニ付テ云ヘハ官吏ノ勤務ヲ爲シタル日又旅費ニ付テ云ヘハ其人ノ實際旅行ヲ爲シタル日ニ依ルモノニシテ三月一日ヨリ四月三十日マテ旅行セリトスレハ三月三十一日迄ハ前年度ノ經費トナリ四月一日ヨリハ後年度ノ經費トナルモノナリ若汽車汽船旅行ノ如キモノニシテ其旅程ノ區分ヲ爲シ難キ場合ニ於テ年度若クハ日ニ由リテ旅費ヲ區分シテ計算スルノ必要アルトキハ汽車汽船若クハ水路ノ旅行ニシテ其區分判明ナラサルトキハ最近ノ到着地ニ若シタル日ヲ以テ其路程ヲ區別シテ計算スルモノトス(内國旅費規則第七條)彼ノ退官賜金、年末賞與ノ如キモ本項ニ屬スル

モノニシテ其支給スヘキ事實ノ生シタル時即チ之ニ關スル辭令ノ日附ニ依ルモノトス
(ニ) 廳中雜費、土木建築費其他物件ノ購入代價ノ類

此種ノ歳出ハ契約ヲ爲シタル日ノ屬スル年度ニヨルモノトス但土木建築費ノ如キ契約ノ數年ニ
渉ルコトヲ得ヘキモノニ在リテハ契約ニヨリ定メタル仕拂期日ヲ以テ區分スルモノナルコトハ
會計規則ノ規定スル所ナリ然レトモ茲ニ所謂「契約ヲ爲シタル日」ニ付テハ議論アリ第一說ハ
此文辭ヲ嚴格ニ解シ第二說ハ契約ニヨリ仕拂義務ノ確定シタル日ト解シ現今ノ取扱トシテハ第
二說ニ從ヘリ例ヘハ三月二十日ニ物品購入ノ契約ヲ爲シタル日ニ五月一日ニ至リテ現品ノ納入ア
リタリト假定センニ第一說ニ依レハ契約ノ日即チ三月二十日第二說ニ依レハ仕拂義務確定ノ日
即チ五月一日ニヨリテ年度ノ區分ヲ爲スヘキモノトスルナリ第二說ハ蓋シ年度末ニ至リ豫算ニ
剩餘ヲ生シタルトキハ之ヲ以テ翌年度ノ經費ヲ以テ支辨スヘキ用途ニ充ツルノ弊ヲ防カントス
ルノ主旨ニ出テタリ即チ契約ノ日ノ屬スル年度トアルヲ利用シテ或ハ事實翌年度ニ至リ着手ス
ルカ如キ工事ヲ起シ或ハ翌年度ニ納入使用スル物品ノ購入ヲ前年度末ニ於テ契約スルカ如キ時
弊ヲ見タルヲ以シナリ然レトモ吾輩ハ理論上第一說ヲ採ル何トナレハ文辭上極メテ判然タルノ
ミナラス豫期シ難キ事情ニ因リ例ヘハ工事ノ成功又ハ物品ノ納入力翌年度ニ跨リタル場合ニ之
ヲ翌年度ノ所屬トスルハ却テ豫算ノ制ヲ紊亂スルノ虞アレハナリ若シ翌年度ニ於テ該當ノ經費豫
算無キ場合アラハ豫算ニ見積リ無キ年度ニ於テ仕拂フノ結果トナルコトアルヘシ

(ホ) 前各項ニ掲タル類別ニ入ラサル費用

此種ノ歳出ハ總テ仕拂命令ヲ發シタル日ヲ以テ年度ノ所屬ヲ定ムルモノトス故ニ實際ノ仕拂日
事實ノ發生日ハ之ヲ問ハスシテ可ナリ

第三章 豫算論

第一 豫算ノ意義及沿革

豫算ハ英語ニテ「ブヂエツト」佛語ニテ「ブーヂエ」獨語ニテ「エーダート」伊語ニテ「プ
ロヂエツト、デイ、ビランシオー」ト云フ元ト草薺ノ義ニシテ古代佛語ノ「ブーヂエツト」ニ
起レリ其始メテ之ヲ政府議會關係ニ於テ使用セルハ英國人ナリ蓋シ下院カ租稅案ノ承諾ヲ爲サ
ントスルニ當リ會期ノ終ニ大藏大臣ハ其法律案ヲ包メル草薺ヲ開ケル習慣アリテ此ノ行爲ヲ
「ブッヅエツト」ヲ開タト稱シタリ次ニ豫算ナル語ヲ國家公共團體ノ收支案ト解シ同時ニ之ヲ形
式的ニ表示セル書面ヲモ豫算ト稱スルニ至リシハ十九世紀ノ初期ニシテ其起源ヲ佛國ニ發セリ
現今豫算ト稱スルモノノ意義ハ之ニ同シ即チ之ヲ實質的ニ云ヘハ「國財政ノ見積ニシテ收入支
出ノ計畫ヲ指示シ之ヲ形式的ニ云ヘハ之ヲ表示セル書面ニシテ議會ノ協賛ヲ經財政運用ノ指針
タルモノトス然レトモ豫算ノ意義ハ其後漸次擴張シ來リ廣ク豫算ト云ヘハ單ニ國家ノミナラス
縣都市町村ノ收支ニモ及ホシ甚シキニ至リテハ私法上ノ經濟主體ニモ俗用セラルルヲ見ルモ吾

豫ノ統ニ論述セントスル豫算ナル語ハ斯ク廣汎ニ渉ルモノニアラスシテ單ニ帝國議會ノ協賛ヲ經御裁可ニ由リテ成立シタル一國歲入歳出ノ見積ニシテ財政ノ指針且監督タルヘキモノヲ意味ス帝國憲法第六四條ニ國家ノ歲入歳出ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシトアルハ此義ニ由ル所謂立憲の豫算ハ是ナリ

豫算ハ古代ニ於テハ全ク財政ノ運用ニ關スル爲政者ノ一ノ單純ナル腹案タルニ過キスシテ何等公の意味ヲ有セルモノニアラザリシカ其後君主國及ヒ民主國トノ關係ヨリ二様ノ沿革ヲ經テ以テ今日ニ至レリ即チ民主的國家ニ於テハ君主ニ對スル人民ノ租稅承諾權ニ基クモノナリ當時君主ノ收入トシテ一國經費ノ財源タリシモノハ(イ)王室財産(ロ)君主ノ特權ニ因ル收入(ハ)人民ノ寄附ノミナリシカ漸次國事多難トナリ其經費亦膨大スルニ及ヒテハ此財源ノミヲ以テハ經費ニ充當スルコト能ハサルニ至レリ是ヲ以テ人民ヨリ租稅ヲ徵收スルノ必要ヲ感シ其公選セル議員ヲ召集シテ租稅徵收ノ理由ヲ示シ其承諾ヲ求ムルコトトナリタリ例ヘハ西曆千二百十五年「ジョン」王治世時代ニ於ケル英國大憲章ノ如キ千六百二十八年ニ於ケル同國權利請願ノ如キハ皆租稅ノ徵收ニハ人民ノ承諾ヲ要スル旨ヲ規定セリ佛國ノ千七百九十一年ノ憲法亦然リ而シテ千八百年「ナポレオン」第一世時代ニ發布セラレタル憲法ハ既ニ國家ノ收入支出ノ總額ハ一箇ノ法律案トシテ議會ニ提出シ議會ハ其全體ニ付キテ概括的決定ヲ爲スヘキ旨ヲ規定セルヲ見ル而シテ英國ト歐洲大陸トノ豫算沿革上差異アル所ハ前者ニ於テハ歲入ニ重キヲ置キ後者ニ

於テハ歲出ニ重キヲ置キテ議定セル傾アルコト是ナリ

次ニ君主國ニ於テハ其起源全ク之ト異リ單ニ從來君主ノ執リ來レル財政ニ關スル計畫ハ憲法ノ發布ニ伴ヒ立憲の性質ヲ有スルニ至リ議會ノ協賛ヲ要ストセラレタルニ過キス我帝國及ヒ「プロイセン」ニ於ケルカ如キハ此例ニシテ後者ハ千八百四十八年豫算カ公然議會ノ協賛ヲ經テ成立スルコトトナリシニ始リ前者ハ明治二十二年帝國憲法ノ規定ニ由リ明治二十四年度ノ豫算カ帝國議會ノ協賛ヲ經裁可公布アリシヲ以テ嚆矢トナス

然レトモ我帝國ニ於テ始メテ實質的豫算ノ制ヲ取リシハ明治六年ニ在リ既ニ述ヘタル歲入歳出見込會計表、明治十四年ノ會計法、明治十八年ノ歲出入豫算條規等ヲ經テ漸次完備シ來リ遂ニ明治二十二年帝國憲法ノ發布ト共ニ立憲的豫算ノ美ヲ濟スニ至レリ

第二 豫算ト法令

(イ) 豫算ノ法理

吾輩ハ豫算ノ意義ヲ示シテ之ヲ實質的ニ云ヘハ一國財政ノ見積ニシテ收入支出ノ計畫ヲ示シ之ヲ形式的ニ云ヘハ之ヲ表示セル書面ニシテ議會ノ協賛ヲ經財政運用ノ指針且監督タルモノト解セリ更ニ茲ニ豫算ト法令トノ關係ヲ述フルニ當リ左ノ如ク定義セント欲ス

豫算トハ國家ノ歲入歳出ノ計畫ニシテ國家機關ノ遵守スヘキ準繩即チ行政ノ條規ナリ固ヨリ法律ニアラス一種ノ國家意思ナリ

人或ハ曰ク豫算ハ帝國議會ノ意思ニヨリテ直ニ成立スルモノ而シテ帝國議會ハ國權ノ總攬者ニアラス故ニ他ノ機關ニ對シテ命令スルノ權ヲ有セス元來豫算ハ完全ナル國家意思ノ發動ニアラス單ニ議會ノ財政監督權ニ基クモノニシテ國家ノ收入支出ニ關シ政府カ責任ヲ負ルルノ範圍ヲ定メテ以テ決算審査ノ基礎ト爲スモノナリト是亦一面ノ眞理ナキニアラスト雖モ吾輩ハ此說ニ加擔スルコト能ハス吾輩ノ信スル所ニ依レハ豫算ニ關スル憲法ノ規定ハ單ニ豫算ノ成立ヲ定ムルノミ其法理的性質ハ豫算ノ效力ヲ規定スル所ノ會計法ヲ俟テ解セサルヘカラス或ハ吾輩ヲ以テ豫算ノ性質ト會計法ノ定ムル效力トヲ混同スト云フモノアランモ然ラサルナリ但茲ニ國家意思ト云フモノ固ヨリ人民ニ對スル權利關係ヲ定ムルモノニハアラスシテ行政機關ニ對スル一ノ條規ナルノ理由ヲ意味スルナリ彼ノ豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ニヨリテ直ニ成立スト云フカ如キハ議會ハ只國政ニ參與スルノミ自ラ國政ヲ攬ルモノニアラサルモノナルコトヲ知ラサルニ職由スルモノト謂フヘシ「シユルツエ」カ豫算ハ財務ニ關スル行政條規ナリト云ヒ「ラバント」カ豫算ハ行政官ノ遵守スヘキ準繩ヲ定ムルモノナリト云ヘルカ如キ其ニ參照トス可シ

豫算ハ法律ナリヤ否ヤノ問題ハ往往論セラルル所ナリ或ハ形式上ハ法律ナレトモ實質上ハ然ラスト云ヒ或ハ形式上ニ於テモ實質上ニ於テモ其性質法律ナリト云ヘトモ我國ニ於テハ其形式上ニ於テモ實質上ニ於テモ法律ト見ルヘキモノニアラサルコト多ク論辯スルヲ要セサルヘシ只是

等ノ諸說ヲ生セル所以ハ(一)歐米各國憲法中豫算ノ法律タルコトヲ示ス規定アルト(佛國憲法第十二條、普魯西憲法第九十九條、第百條、和蘭憲法第百十九條、第百二十條其他英米ノ慣例亦然リ)(二)沿革上民主的國家ニ於ケル豫算ハ租稅ノ承諾ニ起リタルノ事情アリテ豫算ハ政府ノ爲メニ租稅徵收權ヲ生セシムル法律タルノ觀アルト(三)學說上民權主義ノ發動ニヨリ人民ハ政府ノ行フ事業ニシテ不利益ナルモノアルトキハ之ヲ否決スルコトヲ要ストノ觀念アリ豫算ヲシテ政府ノ爲メニ經費ノ支出權ヲ生セシムル法律タルカ如キ意味ヲ有セシメタルトニアリ

(ロ) 豫算ト法令トノ關係

既述ノ如ク豫算ハ法令ニアラス法令ハ豫算ニラス各別箇ノ觀念ヲ爲スモノナリ然レトモ二者ノ關係ニ付テハ學說ノ分歧スル所ナリ其重ナルモノニアリ第一、說ハ法令ハ豫算ノ基礎ナリ故ニ法令ハ豫算ヲ變更スルコトヲ得ルモ豫算ハ以テ法令ヲ變更スルコトヲ得ヘカラス議會ハ法令未ダ成立セサルトキハ之ニ關スル豫算ニ協賛スヘカラサルモノナリトシ第二、說ハ之ニ反シ豫算ハ法令ノ基礎ナリ豫算ニ反スル法令ハ當然其效力無キモノナリ而シテ豫算ノ修正ハ當然法令ヲ變更スル力アルモノナリト云フ此場合ニ於ケル基礎ナル文學ノ意味ハ甚タ曖昧ナルモ其要旨ハ之ヲ察スルニ足レリ

然レトモ第一說ハ歲入歲出自身ト豫算トヲ混同シ例ヘハ租稅收入ハ租稅法ニ基クモノナルカ故

ニ直ニ税法ハ豫算ノ基礎ナリト論斷スルニハアラサルカ又官制ノ如キモ一見之ニ關スル豫算ノ基礎ヲ爲スカ如キモ官制其者ハ政務ノ分配ニシテ決シテ豫算ト直接關係ヲ有スルモノニアラス法令ハ豫算ヲ調整スルニ付テノ材料タルヘキハ勿論ナルモ豫算ノ成立上ノ基礎ナリトハ稱スヘカラス二者ハ法理上其成立、目的ニ於テ何等ノ關係ナク一ノ變更ハ他ニ直接ノ當然ナル影響ヲ與フルモノニアラス故ニ法令未タ成立セサルモ之ニ關スル豫算ニ協賛スヘキヤ否ヤハ議會ノ自由ナリ第二説ニ付テモ亦同一ノ論評ヲ下ササルヲ得ス只豫算ノ伴隨セサル法令ハ之ニ關スル經費トノ關係上實行シ難キ場合ヲ生シ其結果トシテ法令ノ改廢ヲ爲ササル可カラサルコトアルノミ又法令ノ存在セサル事項ニ關スル豫算ハ假令成立スルモ其收支ハ實際ニ於テ無之結局豫算ノ實行ヲ期シ難ク爲メニ豫算ト實際ノ歲計トカ著シク相懸隔スルノ結果トナルモノトス如此純理論トシテハ二者ハ各異ナル性質ヲ有シ特立ノ軌道ニ立ツモノナルヲ以テ何等第一説若クハ第二説ノ如キ關係ヲ生スルコト無キモ政治論トシテノ實際ニ於テハ眞理ノ却テ他ノ半面ニ存スルコトヲ注セサル可カラス即チ法令ハ名ナリ豫算ハ實ナリ豫算ヲ要スヘキ法令ニシテ豫算之に伴ハサルモノハ空法ナリ法令ニ期スヘキ豫算ニシテ法令ノ之ニ與セサルモノハ實行スヘカラス二者相俟ツテ始メテ健實ナル國政ノ運用ヲ見ルヘキナリ

第三 豫算ノ種類

豫算ハ之ヲ分チテ總豫算、特別豫算、追加豫算ノ三トス

一 總豫算

會計法第二條ニ

租税及其他一切ノ收納ヲ歲入トシ一切ノ經費ヲ歲出トシ歲入歲出ハ總豫算ニ編入スヘシトアルハ總豫算ノ主義ヲ言明セルモノナリ總豫算ハ又總計總算ト稱セラレ純計豫算ニ對スルモノナリ純計豫算トハ歲入ヲ得ルニ必要ナル經費ヲ差引キ純收入ノミヲ豫算ニ掲クルモノニシテ例ハ二億七千四百二十二萬三千四百十二圓ノ租稅收入ヲ得ルニ六百八十萬三千四百四十七圓ノ經費ヲ要ストセハ其差引純收入二億六千七百四十一萬九千八百九十五圓ノミヲ豫算ニ計上スルモノナリ故ニ經費ノ一部ハ隱匿セラレテ豫算ノ上ニ表ハレス隨テ一國ノ會計ヲ通觀スルコト能ハサルノ結果トナルナリ總豫算ハ之ニ反シ一切ノ收納及ヒ經費ヲ判明ナラシムルモノニシテ文明各國何レモ此制ヲ採ラサルハナシ佛國ノ所謂一般豫算「ゼネラル、ブーヂエ」獨逸ノ本豫算「ハウプト、エタート」等はナリ

次ニ會計法第二條ハ又豫算統一ノ主義ヲ採用セルモノナリ豫算ノ統一トハ一會計年度ノ總收入ヲ統一ノニ網羅シテ各省毎ニ別體トスルコトナク財政ノ全體ヲ一括シ以テ其全般ヲ通覽スルニ最モ便利ナラシムルモノナリ豫算統一主義ニ對スルモノヲ豫算割據主義ト云フ露國ノ如キハ此制ナリ何トナレハ各省大臣ハ其省ノ豫算ヲ直接ニ國務評議員ニ提出シ國務評議員ハ各省大臣ノ提出セル豫算ヲ審議決定シ大藏大臣ハ唯其決議及ヒ理由ニ本キテ豫算ヲ編製シ之ヲ形式のニ總

決議ニ附シ以テ帝國豫算ト爲スモノニシテ此許議員ハ各省大臣ヨリ提出セル豫算ヲ其儘決定スルヲ常例トスト云フヲ以テナリ

然レトモ總豫算及ヒ豫算統一ノ原則ハ其年限若クハ内容ノ點ニ於テ必シモ例外無ク貫徹シ得ヘキモノニアラス特別ノ必要上僅少ノ例外ヲ設ケサルハナシ特別豫算、追加豫算ノ如キ即チ是ナリトス

故ニ苟モ法律命令ヲ以テ規定シタルモノニアラサル以上ハ如何ナル官廳ト雖モ特別ノ資金ヲ有シテ自由ニ之ヲ利殖シ或ハ支出スルカ如キコトヲ許サス(會計法第四條)例ヘハ軍隊ノ委任經理ニ屬スル積立金ノ如キ是ナリ曾ラ會計法施行以前ニ於テハ此種ノ資金ハ甚タ多カリシカ此ノ如キ資金ハ國家ノ歲入歲出トシテ表示セラレサルモノナルヲ以テ會計ノ整理上豫算ノ統一上斷然斯ル規定ヲ設ケテ其弊害ヲ除去スルコトセルナリ

二 特別豫算

既述ノ如ク我國ノ豫算制度ハ總豫算ヲ主義トスレトモ此主義ハ事實上絕對ニ行フコト能ハスシテ特種ノ機關事業等ニ屬スル經理ヲ爲スノ必要上別箇ノ豫算ヲ設ケ之ニ關スル收入支出ハ一般豫算ヨリ獨立セシメサルヲ得ス是レ即チ特別豫算ニシテ豫算主義ノ例外ヲ爲スモノナリ佛國ニテ「スベシアブル、ブーナゼー」獨逸ニテ「ネーベン、エタート」ト稱ス故ニ會計法第三十條ハ左ノ如ク規定セリ

特別ノ須要ニ因リ本法ニ準據シ難キモノアルトキハ特別會計ヲ設立スルコトヲ得

特別豫算ヲ設置スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ

蓋シ徒ニ豫算ヲ複雑不明ナラシメ且特殊ノ必要アル事務又ハ事業ノ會計ノ運用ヲ圓滑ナラシムルノ理由ニ出テタリ

次ニ總豫算即チ一般會計ト特別豫算即チ特別會計トノ關係ヲ略言センニ第一ニ特別會計中或ル利益ヲ生セシムルコトヲ目的トスルモノニ在リテハ(例ヘハ煙草ノ專賣ノ如キ)其利益ヲ年年一般會計ニ繰入レ若損出ヲ生シタルトキハ之ヲ一般會計ノ歲出トシテ特別會計ニ拂込ミ以テ其缺損ヲ補填スルナリ又官立學校ノ如キ年年一般會計ヨリ交付金ヲ受クルモノニ在リテハ毎年一般會計ヨリ拂出シテ之ヲ特別會計ニ移スヲ要スルナリ第二ニ特別會計ニアリテハ所管ノ各省大臣ハ其收入金ヲ以テ其仕拂元金ニ充ツルノ計畫ヲ誤ラサルヲ要シ支出ニ際シテハ必スヤ之ニ相應スル資金ノ用意ヲ究メサルヘカラス是レ一般會計ニ在リテハ資金調達ノ責任ハ一ニ大藏大臣ノ負フ所タルト大ニ異ル所ナリ第三ニ豫算ヲ翌年ニ繰越ス場合ニ於テハ整理方法亦一般會計ト異ル即チ一般會計ニ付テハ單ニ大藏大臣ノ承諾ヲ得テ繰越ヲ爲シ之ニ相應スル資金ヲ合併セテ繰越シ得ルヤ否ヤハ之ヲ問ハスシテ可ナリ之ニ反シ特別會計ハ其收入支出ノミ獨立シテ差引セラルルヲ以テ豫算ノ繰越ト其ニ之ニ伴フ資金ノ繰越ヲモ爲シ得ルヤ否ヤヲ注意セサル可カラズ此場合ノ取扱トシテハ現今支出スヘキ豫算ノ繰越ハ支出未済額トシテ受拂勘定中拂ノ部ニ算入

シ既ニ拂ノ分ト同様ノ取扱ヲナシ資金ヲ翌年ニ繰越スコトセリ亦一般會計ト異ル所ナリ
特別豫算ヲ定ムルニハ法律ヲ以テスルヲ要ス蓋シ豫算ノ根本主義ニ反スル特殊ノ制ナルヲ以テ
其濫用ヲ防クノ趣意ニ出テタリ現今我國ニ於ケル特別會計ノ種類左ノ如シ
イ 作業特別會計

政府事業ノ經營ヲ經濟的ニシ其損益ヲ明瞭ナラシメ且其事業ノ設備ヲシテ安固ナラシムルノ理
由ニ出テタルモノナリ造幣局、印刷局、專賣局、韓國森林、帝國鐵道、韓國鐵道、東京砲兵工
廠、大阪砲兵工廠、千住製絨所、海軍探炭所、製鐵所、電信燈臺用品製造所特別會計ハ之ニ
屬セリ

ロ 資金、基金特別會計

資金特別會計トハ各種事業用ノ用品及ヒ材料ヲ購入貯藏シ又ハ其事業ノ整理ニ必要ナル一定ノ
運轉資金ヲ特置スルモノナリ例ヘハ鎮守府造船材料資金、造船事業ニ必要ナル鐵(一例)ノ需
要アルトキニ於テ兼テ購入貯藏セル鐵ヲ供給シ其代價ヲ拂受ケテ元金ニ繰入レ又材料購入ノ資
トナスカ如キ是ナリ臺灣官設鐵道用品資金、貨幣整理資金、韓國鐵道用品資金、陸軍營繕費補
充資金、海軍工廠資金、森林資金特別會計ハ之ニ屬セリ次ニ基金特別會計トハ基金ヲ運用シテ
利殖ヲ圖リ而シテ必要アル毎ニ法律上所定ノ目的ニ其元金又ハ利子ヲ使用スル目的ヲ有スルモ
ノヲ云フ預金軍艦水雷艇補充基金、災害準備基金、教育基金、國債整理基金ハ之ニ屬スルモ

ノナリ

ハ 學校圖書館特別會計

東京帝國大學、京都帝國大學、文部省直轄官立學校及ヒ圖書館ノ特別會計之ニ屬ス

ニ 行政區劃ニ因ル特別會計

單ニ行政區劃ヲ異ニスルノミナラス多クハ新規又ハ特別ノ政務ニ關スル特別ノ會計ナリ在外國
專管居留地、關東都督府、臺灣總督府、樺太廳等ノ特別ハ之ニ屬ス

ホ 臨時特別會計

臨時ノ必要ニ應ジテ起ルモノニシテ例ヘハ戰時中ノ臨時軍事費ノ如キハ是ナリ

三 追加豫算

追加豫算トハ總豫算及ヒ特別豫算ニ對スルモノニシテ獨逸ニテ「ナハトレীগス、エタート」
ト稱ス其本質ハ總豫算又ハ特別豫算中ニ會テ豫期セサル事實發生シタル爲メ經費ノ必要起レル
場合ニ追加調製セラルモノヲ云フ其憲法第七十條ニ所謂財政上ノ必要要ナル處分トノ差ハ前
者ハ恰モ議會開會中ナルヲ以テ直ニ之ヲ提出シテ協賛ヲ求メタル上或立スルモノナレトモ後者
ハ政府ノ責任支出ニシテ次ノ會期ニ於テ帝國議會ニ提出シ其承諾ヲ求ムルヲ要スルモノトス
追加豫算提出ノ原因ニ種種アリト雖モ豫算編製ノ技術、豫算ノ編製ト其決定トノ間ニ於ケル期
間ノ長短ノ如キハ重ナル理由ナリ然レトモ追加豫算ハ時ニ濫用セラレテ膨大ナル豫算ヲ特更ニ

分割提出シテ其通過ヲ計ル一ノ魂膽ニ利用セラルルコトモ無シト謂フ可カラス爲メニ豫算ノ統一ヲ案シ歳計亂雜ノ弊ヲ釀スノ虞大ナリ佛國ノ如キハ豫算ノ編製ト決定トノ間ニ一年餘ノ日子ヲ存スルヲ以テ追加豫算ノ實例甚タ多シ英國ハ殆ント之ヲ存セス獨逸ハ稀ニ之ヲ見ル伊太利ノ會計年度ハ七月ニ始リテ六月ニ終リ而シテ毎年十二月頃ニ開カルヘキ議會ハ前ノ豫算ヲ修正シ得ルコトナレルヲ以テ追加豫算ハ事實上常ニ之ヲ見ルノ慣例ナリ我帝國ニ於テモ會計法第五條第二項ノメテ多ク明治三十二年度ノ如キ十七通ノ多キニ上レリト云フ其結果遂ニ會計法第五條第二項ノ規定(明治三十五年法律第四十七號)ハ(一)必要避ク可カラサル事項(二)法律又ハ契約ニ基テ經費ニ不足ヲ生シタル場合ノ外追加豫算ヲ提出スルコトヲ得ストセリ蓋シ追加豫算濫出ノ弊ヲ杜絶セントスルニ出テタリ然レトモ此ノ追加規定ハ果シテ其目的トスル所ノ效果アリヤ否ヤ若本規定ヲ必要避クヘカラサル事項ナル以上ハ總豫算ニ見積レル定額ニ不足アルモノニ限ラスシテ廣ク追加豫算ヲ提出シ得ヘキモノト解ストセハ吾輩ノ考フル所ニ依レハ其效果極メテ少キヲ信セザラント欲スルモ得ス

追加豫算ノ多キ理由ノ一トシテ最後ニ注意スヘキハ我國ニテハ豫算ト法律トヲ區別シ豫算ハ成ルヘク關係法規ノ議了後ヲ俟ツテ審査スルノ慣例ナルヲ以テ豫算ニシテ法律ノ議定ヲ俟タサル可カラサルモノハ皆之ヲ追加豫算ニ轉セサルヲ得サルコト是ナリ

第四 豫算ニ關スル法規

豫算ニ關スル法規ハ分ツテ根本法、主法、從法及ヒ特別法トナスコトヲ得ヘシ

イ 根本法

根本法トハ一國ノ豫算ニ關スル根本的要綱ヲ定メタルモノニシテ帝國憲法第六章會計ト題スルモノ是ナリ蓋シ豫算ニ關スル事項ハ最重要ナル國政ノ一部ニ屬スルヲ以テ特ニ憲法ニ於テ其運用ノ根基ヲ定ムル必要ヲ存スレハナリ文明各國何レモ然ラサルハナシ

ロ 主法

主法トハ根本法規ニ附屬シテ更ニ其項目ヲ詳記スルモノニシテ所謂會計法ハ即チ是ナリ會計法ノ沿革及ヒ意義ニ付テハ既ニ之ヲ述ヘタルヲ以テ之ヲ略ス

ハ 從法及ヒ特別法

從法トハ主法ノ施行手續ニ關スル細規ナリ特別法トハ特別ノ必要ニ因リ一般會計法ノ外ニ立ツ部分ニ關スル會計事務ノ規定ナリ特別法中更ニ主法及ヒ從法ノ區別ヲ存ス今是等ノ重ナルモノヲ舉クレハ會計法ノ施行規則タル會計規則、議院法、貴族院規則、衆議院規則、歳入歳出豫算概定順序、豫算經費算出概則、金庫規則、金庫出納事務規程、國稅徵收法、國稅徵收法施行規則、物品會計規則、官有財産管理規則其他其數極メテ多ク又特別會計ニ關シテハ作業會計法、陸軍作業會計法、貨幣製理資金特別會計法、海軍工廠資金會計法等亦甚タ尠カラス尙會計検査院關係ノ法規モ多クレトモ別ニ之ヲ述ヘム

第五 豫算ニ關スル官廳

單ニ豫算ニ關スル官廳ト云ヘハ舉ケテ然ラサルハ無キモ茲ニハ豫算ニ關シ特別ノ地位ヲ有スル官廳ニ付キ之ヲ述フヘシ豫算ニ關シ特別ノ地位ヲ有スル官廳トハ大藏省ニシテ大藏大臣ハ豫算ニ付テ極メテ重大ナル責任ト勢力トヲ有シ各省豫算ノ統一權ヲ有スルモノナリ

古ノ專制國時代ニ於テハ多クハ現今ニ於ケルカ如キ各大臣ノ責任及ヒ權限ノ平衡無ク内閣ノ主班タル大臣ハ同時ニ財政ニ關シテモ全權ヲ有シ豫算ニ付テモ專制の權力ヲ以テ各大臣ノ上ニ立チ二者ノ關係ハ恰モ長官ノ屬僚ニ於ケルカ如カリキ其後所謂立憲國時代ニ進ムニ及ヒ各省大臣ノ責任ハ聯帶トナリ其豫算ニ付テモ同一ノ責任同一ノ權限ヲ以テ立ツニ至リテハ復タ往時ノ專制關係ヲ見ルカ如キコト無シト雖モ大藏大臣ハ管ニ大藏省ノ長官トシテ大藏省所管ノ歲出豫算ヲ編製スルニ止マラス全體ノ歲入豫算ニ付キ總歲入豫算ヲ編製シ又各省大臣ノ提出セル歲出豫算ヲ統一シテ總歲出豫算ヲ編製スルノ權限ヲ有シ他ノ各省大臣ニ比シ更ニ大ナル責任ト職務トヲ有スルヲ常トス加之大藏大臣ハ豫算ニ關シ各省大臣ニ對シテ法律上ノ監督權コン無ケレ事實上各省ノ豫算ニ付テハ種種ノ希望若クハ注意ヲ陳述シテ之ヲ統一整理スルノ結果間接ニ其勢力ノ及フ所甚タ大ナルモノ無キ能ハス是レ蓋シ大藏大臣ノ地位自ラ重ク諸國或ハ内閣總理大臣ヲシテ之ヲ兼攝セシメ以テ豫算ノ進行ヲ圓滑ナラシメントスル理由ノ一ナリトス

大藏省（韓國ニ於テハ度支部ト稱ス）ハ財政ノ主管廳ニシテ大藏大臣實ニ其主腦ナリ大藏省官

制第一條ハ其權限ヲ定メテ大藏大臣（韓國ニテハ度支部大臣ト云ヒ次官ヲ度支部次官ト云フ）ハ政府ノ財務ヲ總轄シ會計、出納、租稅、樟腦、國債、貨幣、預金、保管物、信託及ヒ銀行ニ關スル事務ヲ管理シ府縣郡市町村及ヒ公共組合ノ財産ヲ監督ストセリ大藏次官ハ大臣ヲ佐ケ省務ヲ整理シ各局部ノ事務ヲ監督ス（各省官制通則第一六條）

大藏省ニハ其機關トシテ左ノ五局ヲ置ク

主計局 主稅局 關稅局 理財局 國債局

右ノ中主トシテ豫算ニ關スル事務ヲ處理スルモノハ主計局ナリ主計局ニ豫算決算課司計課ヲ置キ前者ハ（一）總豫算總決算ニ關スルコト（二）特別會計ノ豫算決算ニ關スルコト（三）豫備金ノ支出ニ關スルコト（四）收入支出ノ科目ニ關スルコト（五）會計ノ規程ニ關スルコト（六）物品會計ニ關スルコト（七）出納官吏ノ監督及ヒ身元保證金ニ關スルコト（八）府縣郡市町村其他公共組合ノ歲計及ヒ補助金ニ關スルコトヲ掌リ司計課ニ於テハ（一）仕拂豫算ニ關スルコト（二）定額繰越、過年度支出、定額戻入及ヒ年度開始前支出ニ關スルコト（三）主計簿ノ登記ニ關スルコト（四）歲入歲出現計書調製ニ關スルコトヲ掌ル

主稅局ニ於テハ國稅ノ賦課徵收、稅務ノ管理監督、民有地種目變換等ニ關スルコト、土地臺帳ニ關スルコト、大藏省所管稅外諸收入ニ關スルコト、府縣郡市町村其他公共組合ノ諸收入ニ關スル事項ヲ掌ル直稅課間稅課經理課ノ三課アリ

順序第一條、第三條、第五條、第七條）其歳入概算書及ヒ歳出概算書ハ其ニ經常ト臨時トニ大別シ更ニ之ヲ款項目ニ區分シ前年度ノ豫算ニ對シ増減ノ理由ヲ説明スルモノトス歳入出總概算書亦然リ（同上第二條、第四條、第六條）

第二次ニ於テハ各省大臣ハ内閣ニ於テ決定シタル各省所管經費毎項ノ概算額以內ニ於テ節約ヲ旨トシ毎年度ノ各省豫定經費要求書ヲ調製シ前年度八月三十一日迄ニ大藏大臣ニ送付シ（同上第八條）大藏大臣ハ歳入ノ景況ヲ調査シ各省ノ豫定經費要求書ニ基キ歳入歳出總豫算ヲ調製シ經常臨時共ニ大藏大臣ノ定メタル款項ニ區分シテ調製シ成ルヘク歳入ノ性質及ヒ經費ノ目的ヲ明ニシ總豫算ノ首ニハ歲計全體ニ關セル説明ヲ附シテ之ヲ内閣ニ提出シ閣議決定スルトキハ之ヲ印刷ニ附シ次テ帝國議會ニ提出スルノ順序トナルナリ（會計規則第四條、第五條、第六條、第七條）豫定經費要求書ハ毎年度各省大臣カ其所管經費ノ需要高ヲ算定シ前年度ノ定額ト比較ヲ立テ調製スルモノニシテ經常臨時共ニ款項ニ區分シ次ニ各項中所要ノ金額ハ大藏大臣ト協議シテ之ヲ各目ニ區分シ尙ホ場合ニ於テハ番號ヲ以テ之ヲ細分シ又經費所要ノ理由計算ノ基ト所ヲ示シ更ニ各省所管經費全體ニ關スル説明及ヒ各款各項ノ説明ヲ付スヘキモノトス（會計規則第八條、第九條、第十條）

豫算ノ評價ニ付テハ三箇ノ主義アリ（一）客觀的主義（二）主觀的主義及ヒ（三）折衷主義是ナリ

客觀主義トハ全然事實ニ由リ見積ヲ立ツルモノニシテ曾テ佛國ニ於テ主トシテ歳入豫算ニ付キ用キラレタルモノニシテ全ク前年度計算ノ結果ヲ基トシ更ニ推測ヲ加ヘサルモノナリ主觀主義トハ大藏大臣並ニ財務當局者ノ見込ニ由ルモノニシテ客觀的事實ハ只之ヲ參考トスルニ止ルモノヲ云フ

折衷主義トハ客觀的事實ヲ基本トシ之ニ主觀的推測ヲ加ヘテ見積リヲ立ツルモノナリ或ハ前年度ノ計算ノ結果ニ重キヲ置クモ一般經濟上社會上ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ増減スルモノアリ或ハ主トシテ基礎ヲ客觀的事實ニ置キ最近前五箇年間ノ平均計算ヲ根據トシ更ニ之ニ加フルニ將來起ルヘキ變動ヲ以テセントスルモノアリ或ハ最近前三箇年ノ計算ヲ採ルモノアリ

我國ニ於テハ收入豫算ニ付テハ何等一定ノ規定ナシ然リト雖モ大體折衷主義ニ依リテ前三箇年ノ平均ヲ基礎トシ其特別ノ事情アルモノニ付テハ更ニ多少ノ斟酌ヲ加フルコトトシ經費豫算ニ付テハ豫定經費算出概則ヲ以テ其大要ヲ定メタリ左ノ如シ

經費ヲ算出スルニ付テハ其必要ヲ生スル法律命令契約其他經費ヲ請求スル確實ノ理由ヲ示スヘキハ勿論ニシテ

イ 經費中其給與ニ屬スルモノハ一人當ノ給額ヨリ推算シ定員アルモノハ定員ヲ限度トシ定員ナキモノハ前年度四月一日ノ現員ヲ標準トスルコトヲ要スルモ事務ノ繁閑ニ隨ヒ臨時僱入及ヒ解僱ヲナス人員ハ前年以前三箇年度ノ人員ノ平均ヲ標準トスルモノトス（第二條、第五

條)

口 經費中物件ニ屬スルモノハ一箇當リノ費用ヨリ積算シ規定ノ箇數アルモノハ規定ノ箇數ヲ限度トシ規定ノ箇數ナキモノハ前前年度以前三箇年度間ニ實際使用ニ供シタル箇數ノ平均ヲ標準トスルモノトス(第二條、第六條)

ハ 國債償還ノ金額(但定期アルモノヲ除ク)ハ財政ノ都合ニヨリ其利子及ヒ手数料ハ定規ニ據リ之ヲ豫算スルモノトス(第七條)

ニ 常例ノ旅行ニ屬スル旅費ハ各用務毎ニ人員旅費等級里程及ヒ滞在日數ヲ概定シテ豫算スルモノトス(第八條)

ホ 法律命令契約ニ據リ支出スヘキ總金額ノ定リタルモノハ其總金額ヲ以テ豫算額トスルモノトス(第九條)

ヘ 前各項ニ據ルヘカラサル經費ハ最適實ノ方法ヲ以テ豫算シ其計算ノ基ヲ所ヲ示スモノトス(第十條)

之ヲ要スルニ豫算ノ評價ハ大ニ失ス可カラス小ニ失スヘカラス歲入大ニ失スルハ實收ノ不足ヲ生シ小ニ失スレハ其剩餘ヲ生ス歲入大ニ失スルトキハ濫費ヲ誘フノ因トナリ小ニ失スルトキハ國運ノ實狀ニ副ハサルノ弊アリ故ニ歲出ハ成ルヘク之ヲ緊縮シテ濫費ヲ省キ歲入亦成ルヘク嚴肅ニシテ控ヘ目ニ計上シ以テ其不足ヲ見サル機深ク注意セサル可カラス然レトモ若國家必要ノ

經費ニシテ豫算ノ施行ニ當リテ不足ヲ告クルトキハ如何ニスヘキヤ是レ豫備金ノ規定アル所以ナリ蓋シ元來經費ハ成ルヘク緊縮ニ見積ラレアルノミナラス不可測事情ノ生起スルコト之無キヲ保ス能ハサルハナリ
豫備金ハ憲法第六十九條ニ所謂「豫備金」不足ヲ補フ爲メニ又ハ豫算外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツルカ爲メニ設ケタルモノニシテ豫備金ノ支出ハ即チ豫算超過並ニ豫算外支出トナルモノナリ元來豫算超過並ニ豫算外支出ハ如キハ大體豫算主義ニ反スルモノナレトモ實際ニ於テ斯ル場合ハ必ス免ルヘカラサルコトナルヲ以テ憲法ハ特ニ其第六十九條ニ於テ豫算ノ款項ニ超過シ又ハ豫算外ニ生シタル支出アルトキハ後日帝國議會ノ承諾ヲ求ムルコトヲ要ストシテ斯ル場合又是認規定シ更ニ第六十九條ハ之ヲ受ケテ豫備金ニ付キ規定セルモノトス
豫備金ヲ分ツテ二トス(會計法第七條)即チ
第一 豫備金 避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フモノ
第二 豫備金 豫算外ニ生シタル必要ノ經費ニ充ツルモノ
是ナリ然レトモ豫備金ハ支出ノ目的特定セサルモノナルヲ以テ是レカ支辨ヲ爲セルモノニ付テハ年度經過後帝國議會ニ提出シ其承諾ヲ求ムルヲ要シ(會計法第八條)又之ヲ以テ補充充若シ支辨スル費途ノ金額ハ他ノ費途ニ流用スルコトヲ得ズ(會計規則第十七條)且ツ豫備金ハ大藏大臣之ヲ管理シ(同上第十六條)各省ニ存置スルモノ其計畫ニ蓋シ各省各其不足ノ際ニ處スヘ

キ責任ヲ應リ多額ノ金額ヲ要求シ以テ徒ラニ豫算ノ膨脹ヲ來スヲ以テナリ

玆ニ問題アリ豫算ノ超過及ヒ豫算外支出ハ豫備金ノ範圍内ニ止マルヤ否ヤ是ナリ吾輩ハ解釋論トシテハ肯定説ヲ採ル何トナレハ憲法カ己ニ此二ツノ場合ヲ豫想シ之ニ對スル財源タル豫備金ヲ規定セル以上ハ此以上ニ尙ホ支出スルノ餘地無キモノト云ハサル可カラス故ニ假ニ斯ル場合生シタリトセハ臨時議會ヲ召集スルカ若クハ財政上ノ必要處分(憲法第七十條)ヲ爲スコトニ依ルノ外途無シト信スレハナリ然レトモ實例ハ否定説ニ依ル其理由トシテ豫備金ハ憲法ノ認ムル豫算超過並ニ豫算外支出ノ財源ノ一ヲ示セルノミ尙ホ此外ニモ財源ヲ認ムルコトヲ禁止セルモノニアラスト主張ス亦一説ナリ而シテ其實例ハ殆ント毎年ノ定例ナリト云フ然ラハ豫備金以上ノ支出ノ財源如何多クハ之ヲ國庫剩餘金ヨリ支出スルモノノ如シ只注意スヘキハ玆ニ所謂國庫剩餘トハ年度經過中ニ於テ大藏大臣カ年度ノ末決算ヲ爲ス時ニ至ラハ剩餘トナルナラムトノ推定ニ因ル金額ニシテ決算ノ結果ニ因ル現實ノ歲計剩餘トハ大ナル區別アルコト是ナリ

明治四十三年度ノ總豫算ニ依レハ豫備金ノ總額ハ三百萬圓ニシテ此中第一豫備金ハ百萬圓第二豫備金ハ二百萬圓ナリトス尙ホ豫備金ノ支出ニ關シテハ後ニ至リテ論述スヘシ

最後ニ説明スヘキハ繼續費ナリ繼續費トハ憲法第六十九條ニ特別ノ須要ニヨリ政府ハ豫メ年限ヲ定メ繼續費トシテ帝國議會ノ協賛ヲ求ムルコトヲ得トアルニ基クモノニシテ特別ノ須要アル場合例ヘハ河川修築、兵器製造、學校創設等ノ如キ數年ヲ待テ完成スヘキ大工事、大製造等ニ

要スル金額ヲ豫メ年限ヲ定メ其始ニ於テ協賛ヲ經其年限内ハ其事業ニ付キ繼續支出セラルヘキモノナリ即チ一年豫算ノ例外ニシテ數年ニ亘ル豫算ト見ルヘシ而シテ其性質ハ數年ヲ以テ結了スヘキ事業ニ要スル金額ナルヲ以テ經常費ト云フヲ得ス臨時費ニ屬スルモノトス而シテ其法律上ノ效力ハ會計法第二十二條ニヨリテ毎年度ノ仕拂殘額ヲ竣功年度迄遞次繰越使用スルコトヲ得ルモノトス

繼續費ハ總額ト年限トヲ定ムルヲ以テ足ルヤ曰ク否年度割金額ヲモ定ムルヲ要ス何トナレハ年度割無キモノハ豫算カ財政計畫タルノ性質ニ反スルヲ以テナリ且ツ會計法第二二條ノ規定ニ徴スルモ毎年度ノ仕拂殘額云トアリ若年度割無ケレハ毎年度ノ仕拂殘額ナルモノ固ヨリ存在スルノ理ナキナリ是レ解釋上疑ナキ所ナリ然ルニ之ニ反スルモノハ假令年度割ヲ定ムルモ工事ノ進程、物價及ヒ金融等ノ關係上年之ヲ變更セサルヲ得サル場合多ク加之或ハ繼續費ハ公債ニ依ルコト多キヲ以テ公債募集ノ程度ヲ暴露シテ其募集ヲ困難ナラシムルアリ或ハ年度割金額ヲ強テ使用シ盡サントスルノ弊アルヲ以テ繼續費ヲ年度割トスルハ實際上不可ナリト爲ス然レトモ年度割ヲ廢止スルハ管ニ上述ノ如ク豫算ノ性質ニ反スルノミナラス若之ナクンハ時ニ或ハ無謀ナル支出ヲ促シ未タ事業完成セサルニ經費先ツ盡クルノ結果無キ能ハサルナリ但年度割ハ必シモ繼續費設定ノ當時ニ於テ全部ニ付キ之ヲ爲スヲ要セス毎年度ノ年割額ヲ定ムルヲ以テ是レリト信スルナリ明治四十三年度以降既定繼續費ハ總額參億八千七百二十二萬千七百五十一

四十七錢五厘ニシテ同年度ニ於テ新ニ要求ニ係ルモノ及ヒ既定額ニ對シ追加ヲ要スルモノ合計千二百十二圓七百六圓ヲ加フルトキハ總計三億九千九百三十三萬二千四百五十七圓五十七錢五厘ナリ而シテ其重ナルモノハ海牙平和宮殿寄贈品費、河川改良費、北海道港灣費、北海道道路橋梁排水費、造幣局ノ擴張費、京城中學新營費、旭川衛戍地各部隊水道施設費、臺灣兵營廳舍營繕及ヒ初度調辦費、測量費、大阪控訴院地方裁判所區裁判所建築費、羅馬及ヒ「チュラン」萬國博覽會費等はナリ

第七 豫算ノ形式

豫算ヲ調製スルニ當リテハ實質上歲入歲出ヲ如何ニ適當ナラシムヘキヤニ付テハ已ニ前段ニ於テ是ヲ述ヘタルカ更ニ豫算ハ其形式ニ於テモ整備シテ明確且簡潔ナルコトヲ要スル爲メ種種ノ定則アリ

豫算ハ第一ニ之ヲ大別シテ歲入及ヒ歲出ト爲ス是レ總豫算、追加豫算、特別豫算ヲ通シ其軌ヲ一ニスル所ナリ豫算上歲入歲出何レヲ先ニスルヤハ國ニ因リテ同シカラス即チ歲出ヲ先ニスルモノハ佛蘭西、獨逸帝國、埃何合同國等ニシテ之ニ反スルモノハ英國、露國、伊太利、埃太利、匈牙利、普魯西「バイエルン」「ザクセン」「ウルテンベルヒ」「バーデン」「ヘッセン」ナリ我國ハ後者ニ屬ス歲出ヲ先ニスルハ國家財政ノ性質（出ヲ量テ入ヲ制ス）ニ合スルヲ以テ可ナリト云フモノモアレトモ結局便宜問題タルニ過キス吾輩ハ寧ロ此點ニ於テ科目ノ數少ク且簡單ナル歲

入ヲ先ニシ科目精細ニシテ複雑ナル歲出ヲ後ニスルノ却テ實際上便益多キヲ信ス

第二ニ歲入歲出ノ各ハ經常及ヒ臨時ノ二者ニ分ツモノトス二者ノ區別ニ付テハ法令上何等ノ規定ナシト雖モ大體經常部ハ常久繼續シテ間斷ナキモノヲ含ミ臨時部ハ一年若クハ數年ニ限ル一時ノ現象ニ屬スルモノヲ含ム二者ヲ區別スルノ實益ハ經常ノ歲出ハ經常ノ歲入ヲ以テ之ニ充テ臨時ノ歲出ニハ臨時ノ歲入ヲ當ツルノ必要アレハナリ若之ニ反シテ二者ノ區分ヲ誤リ或ハ故意ニ經常歲出ヲ臨時部ニ入レ臨時ノ歲出ヲ經常部ニ入レ豫算ノ表面ニ於テハ經常ノ歲入ト經常ノ歲出ト權衡ヲ得タルカ如クニ裝フカ如キコトアランカ出入其性ニ反シ財政ノ計畫ヲ誤リ其基礎ヲ薄弱ナラシムコト大ナルヘキナリ尙ホ參考ノ爲メ經常臨時ノ區別ニ關スル學說ノ一二ヲ述ヘンニ其一ハ歲出ニ付キ（イ）歲出使用ノ結果カ固定資本トナリテ後年ニ永續スル場合ハ其費用ヲ臨時費トスヘク（ロ）其使用ノ結果カ消失スル場合ハ經常費トスト云フモノニシテ「ワグナー」ノ主張スル所ナリ其二ハ第一說カ使用ノ效果ヨリ立言セルニ反シ支出ノ必要ヲ生セル時期ノ點ヨリ論斷セントスルモノニシテ其期限カ一定ニシテ繰返シテ生スル場合ヲ經常費ト云ヒ然ラサルモノヲ臨時費ト稱スルナリ次ニ歲入ニ付テハ（イ）國家ノ永續的ナル財源ヲ定例ノ如クニ利用シテ生スル歲入ハ經常部ニ入ルヘク（ロ）國家ノ永續的ニアラサル財源ヨリ生スルモノ及ヒ一時著シク定例以外ノ方法ヲ以テ徵收セル歲入ハ其ニ臨時部ニ入ルヘキモノナリト是レ「ザイデル」ノ主張セル所ニシテ要スルニ定期ノ收入ヲ經常費トシ然ラサル收入ヲ

臨時トスト云フニ歸スルナリ然レトモ實際ニ於テハ必シモ斯ル理論ヲ貫徹スルコト能ハス各科目ノ詳細ニ入レハ多少ノ例外ヲ存スルヲ見ル亦已ムヲ得サルコトナリトス

第三ニ歳出ハ經常臨時共ニ之ヲ分テ所管別トナス所謂縦切ナルモノ是ナリ而シテ其所管ハ大體行政上ノ各省ヲ本位トシ外務、内務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、逓信ノ九省ニ分タル但内閣、統監府、兩議院、會計検査院、行政裁判所等ハ獨立セル特別ナル地位ヲ有スルモ便宜上大藏省所管中ニ含マルヲ例トシ諸拂戻及ヒ缺損補填金、豫備金等亦然リ

第四ニ歳入歳出ハ更ニ分テ之ヲ款トシ款ヲ小分シテ項トナス（憲法第六十四條、會計法第六條參照）而シテ款項ハ歳入ニ於テハ其區分ノ方法專ラ便宜ニ從ヘルモ歳出ニ在リテハ大體款ハ縦切ノ方法即チ所管別例ヘハ司法省所管ヲ分テ第一款司法本省第二款裁判所第三款監獄費トスルカ如ク項ハ通常目的別即チ經費ノ目的例ヘハ俸給、廳費、修繕費、旅費等トスルナリ此ノ如ク目的別ニ區分スルコトヲ横切ト云ヒ縦切ト併稱スルヲ常トス

右款項ニ至ル迄ハ豫算上要件トセラレタル區分ニシテ實ニ議會ニ於ケル表決ノ標的タリ何トナレハ會計法第十二條ニ「國務大臣ハ豫算ニ定メタル目的ノ外ニ定額ヲ使用シ又ハ各項ノ金額ヲ彼此流用スルコトヲ得ス」トアリテ各款項ハ相交渉スルコトヲ得ス從テ議會ノ表決ハ項ヲ單位トシテ其増減ヲ議決スルモノナレハナリ故ニ項以上ノ分科ヲ稱シテ立法科目又ハ議決科目ト云フ之ニ對シテ普通行政科目ト稱スルモノアリ即チ行政上ノ便宜ノ爲メ更ニ項ヲ分テ目、目ヲ

警察學

法學士 小濱松次郎 講述

第一編 總論

第一章 警察ノ觀念

洋ノ東西ヲ論セス國ノ文野ヲ問ハス苟モ國家アレハ此ニ警察アリ然レトモ其觀念ニ至リテハ古來ヨリ幾多ノ變遷ヲ經テ以テ今日ニ至リタルモノニシテ其沿革歴史ヲ知ルハ頗ル趣味アルコトニ屬スレトモ詳細ナルコトハ本講義ノ趣旨ニ非サルヲ以テ極メテ簡單ニ之ヲ述ヘンニ古昔君主專制ノ時代ニ於テハ國家ノ行政ハ舉ケテ悉ク之ヲ警察ナリトナシ警察ヲ以テ國家政務ノ總稱トナセリ換言スレハ君主專制ノ權力ヲ以テ專ラ干涉政略ヲ強行シタルモノナリトス次テ國家ノ政務漸クニ分科シ外務、軍務、財務及ヒ司法ヲ除キ其他ノ國家政務ノ全體即チ內務行政ノ全部ヲ以テ之ヲ警察行政ト稱スルニ至レリ近世更ニ分科シテ內務行政中積極的行政行爲（公益行政）

ヲ除キ消極的行政行爲（公安行政）ノミヲ以テ警察ナリト稱スルノ觀念ヲ形成スルニ至レリ蓋シ此ノ如ク警察ナル語カ其意義ニ於テ著シク變遷シタルハ國家ノ個人ニ對スル法理上ノ關係カ自ラ變遷セシカ爲メニシテ即チ君權ノ旺盛ナル所謂警察國時代ニ於テハ行政ハ總テ權力ノ適用ニシテ此時代ニ於ケル國家ハ個人ニ對シテ人格權能ヲ認メス國家ノ爲スコトハ悉ク皆國家ノ安寧秩序ノ爲メノミニシテ換言スレハ個人ノ人格權能ヲ認許シテ其人格ヲ保護スルニヨリテ以テ社會的個人ノ福利ヲ保全スルコトナカリシモ文化漸ク開ケ法律制度完備シ法治國ノ現出スルニ至リテハ內務行政ノ範圍ニ於テ個人ノ人格ト權能トヲ認許シ內務行政ノ目的ハ一方ニ於テハ國權直接ノ行動ニヨリテ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ國家ノ認許スル個人ノ人格權能ヲ保護スルニヨリ社會的個人ノ福利ヲ増進スルノ二様ノ方法アルニ至レリ於是乎自ラ警察ノ範圍カ行政ノ一部ヲ示ス意義トナリ更ニ他ノ內務行政ノ範圍ト區別シテ觀念セラルルニ至リシモノナリトス（拙著警察行政要義參照）

右述ヘタルカ如ク今日ノ警察ナル觀念ハ國家ノ安寧秩序ヲ維持スル公安行政即チ內務行政中消極的行政行爲ヲ稱スルモ是レヲ定義スルニ當リテハ學者ノ所說必スシモ同一ナラス其重ナルモノヲ左ニ略記センニ

一 目的説

此説ハ警察トハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルヲ以テ目的トスル行政ナリト云フニ在リ警察ノ目的

ニ重ヲ置キ公共ノ安寧秩序維持ヲ目的トスル內務行政ハ悉ク警察トナス然レトモ今日ノ警察觀念ニ必要ナル強制ノ要素ヲ缺クノミナラス其範圍頗ル廣キニ失スルカ如シ

二 手段説

此説ハ警察トハ公共ノ利益ヲ保護スル爲メニ個人ノ自由ヲ制限シ強制力ヲ用フル國家行爲ナリトナシ警察ノ手段ニ重キヲ置キ苟モ強制力ヲ用フル國家ノ行爲ハ凡テ警察ナリト云フ然レトモ之亦今日ノ思想ト相容レズ假令強制力ヲ用フルモ危害豫防ノ目的ニ出ワルニ非サレハ未タ以テ警察ナリト云フコトヲ得サルナリ

三 危險豫防説

警察ハ公共ノ安寧秩序ヲ害スル危險ヲ豫防スル行政行爲ナリ是レ目的説ヨリ脱化シ來リ世ニ多ク行ハルルノ説ナレトモ尙ホ廣キニ失ス何トナレハ危害豫防ノ爲メニスル行政ハ凡テ警察ニ非ス危害豫防ノ爲メ國家カ強制ノ權力ヲ使用シテ個人ノ自由ヲ制限スルニ至リ始メテ警察ト稱シ得ヘキモノナレハナリ

以上ノ外諸種ノ學說アルモ今一一之ヲ舉グルハ徒ニ煩雜ヲ増スヲ以テ之ヲ省キ直ニ余輩ノ最モ精確ナリト信スル自由制限説ニ從ヒ警察ナル觀念ヲ定メムト欲ス

警察トハ國家命令權ノ作用ニシテ公共ニ對スル危害ヲ豫防排除シ直接ニ安寧秩序ヲ維持スル爲メニ一個人ノ自由ヲ制限スル行政行爲ナリ

第一 警察ハ行政爲ナリ

抑モ行政ハ國權ノ行動ニシテ國家カ一個人ニ對シ權力服從ノ關係ヲ惹起スヘキ權力の行爲ナリ而シテ警察ハ國權ニ基キ個人ノ自由ヲ制限スル作用ナルカ故ニ行政爲ノ一ナリト云フヘシ又個人相互ノ間ハ平等關係ニシテ權力服從ノ關係ヲ惹起スルモノニ非サレハ絕對ニ警察ナルモノ存在スルコトナシ是レ警察カ行政爲ナリト稱スル所以ナリ

第二 警察ハ國家命令權ノ作用ニシテ公共ニ對スル危害ヲ豫防排除シ安寧秩序ヲ維持スルヲ目的トスル行政爲ナリ

國家行政爲ニハ其目的公共ノ危害ヲ豫防排除シ安寧秩序ヲ維持スルモノアリ單ニ公共ノ幸福利益ヲ増進スルニ止マルモノアリ警察トハ前者ヲ指シ縱令個人ノ自由ヲ制限シ強制スルコトアルモ單ニ公共ノ福利ノ増進ニ出ツルモノハ警察ニ非スシテ後者ニ屬ス茲ニ安寧秩序トハ社會カ其生存發達ヲ全フスル爲メ一定ノ法則ニ由リテ團結シ其法則カ國家ノ強大ナル權力ニ由リテ維持セラル其社會ノ狀態ヲ秩序ト云ヒ此秩序ニ對シ危險ナキ狀態ヲ安寧ト云フ畢竟同一狀態ヲ二様ニ觀察シタル語ナリ此安寧秩序ニ對シ攪拌紊亂スルノ現象ヲ公共ノ危害ト云フ危害ニハ人爲タルアリ自然力タルアリ又其危害ハ既發ナルコトアリ未タ發生セサルモノヲ生スルノ虞アルコトアリ次ニ國家命令權トハ國家ト臣民トハ權力服從ノ關係アルモノニシテ國家カ此臣民ノ服從義務ニ對シ權力ヲ強用シ得ルヲ云フ而シテ警察ハ此國家命令權ニ基キ發動スルモノニシテ實ニ

警察權ノ基礎ヲ爲スモノナリトス

第三 警察ハ一個人ノ自由ヲ制限スル行政爲ナリ

自由制限ハ實ニ警察ノ要素ナリ故ニ行政爲ニシテ假令危害防止ノ爲メナルモ一個人ノ自由制限ナキトハ之ヲ警察ト謂フヲ得サルナリ茲ニ自由制限トハ人ノ身體財產ニ對スル自由權ノ制限ヲ云フ而シテ財產權ノ制限ハ結局人ニ對スル制限ナルモノナリ

第四 警察ハ直接ニ安寧秩序ヲ維持スル爲メ一個人ノ自由ヲ制限スル行政爲ナリ

警察ハ一個人ノ自由ヲ制限スルモノナレトモ其制限カ直接ニ公共ノ安寧秩序維持ニ在ルコトヲ要スルモノニシテ其目的間接ナル場合例ヘハ國家軍備ノ爲メナルトキハ警察ト云フコトヲ得ス徵兵ノ如キ徵發ノ如キ是レナリ

要之警察行政ノ目的ハ安寧秩序ノ維持ニ在リ其本領ハ危害ノ豫防排除ニ在リ其手段ハ自由ノ制限ニシテ而カモ其自由ノ制限カ直接ニ安寧秩序ヲ維持スルヲ以テ目的トセサルヘカラス蓋シ警察ノ法理上ノ性質觀念ハ凡ソ以上ノ説明ニ由リテ略ホ知り得ヘキモ實際ニ於テハ一個人ノ自由ヲ制限セサル事項モ亦警察官廳カ事實行爲トシテ或ハ補助行爲トシテ職務上之ヲ爲スコトアルヲ忘ルヘカラス(拙著警察行政要義參照)

第二章 警察ノ種類

警察ハ國家命令權ノ作用ニシテ公共ノ危害ヲ豫防排除シ直接ニ安寧秩序ヲ維持セムカ爲メニ一個人ノ自由ヲ制限スル行政行為ニシテ性質上種種ノ分類アルノ理ナシ故ニ茲ニ種類ト云フモ或ハ之カ取締ヲ爲スヘキ事物ノ種類ニヨリ或ハ其機關ノ權限範圍ノ差異等ニ依リ區別セルモノニシテ畢竟警察ノ觀察點ヲ異ニセルヨリ生スル結果ニ外ナラス今左ニ學者ノ普通一般ニ爲ス區別ニ從ヒ一言セムトス

第一 豫防警察及ヒ制壓警察

豫防警察トハ公共ノ安寧秩序ヲ保全スル爲メ公共ノ危害カ未ダ發生セサルニ當リ豫メ之ヲ防止スルノ警察ヲ云ヒ制壓警察トハ公共ノ安寧秩序維持ノ爲メ公共ノ危害カ既ニ發生シタル後之ヲ制壓スルノ警察ヲ云フナリ要スルニ此區別ハ危害ノ未ダ發生セサルト既ニ發生シタル場合ニ對スル警察ノ作用ニ依リタルモノニシテ前者ハ豫防警察ニ該リ後者ハ制壓警察タリ然レトモ警察ハ常ニ此二種ノ作用ヲ有シ場合ニ應シテ其何レカノ作用ノ行ハルヘキモノナレハ警察ノ分類トシテ見ルヲ得サルノ感アリ

第二 行政警察及ヒ司法警察

公共ニ對スル天然又ハ人爲ノ危害ヲ豫防シ安寧秩序ヲ保持スルハ行政警察ニシテ人爲ノ危害既ニ發生シ而カモ其行為法令ニ觸レ犯罪ヲ構成シタルトキ其犯人ヲ捜査逮捕シテ既發ノ危害ヲ除去スルハ司法警察ナリ兩者ノ重大ナル區別ハ一ハ危害ノ豫防ニシテハ既發ノ人爲ノ危害ヲ除

去スルコトニ在リトス

第三 保安警察、行政警察及ヒ司法警察

學者或ハ警察ヲ此三者ニ大別ス即チ保安警察トハ公共ノ安寧秩序ヲ維持セムカ爲メニ公共ノ危害ヲ防止スル國權ノ作用ニシテ一般ノ秩序維持ヲ目的トス例ヘハ集會、結社、出版、印行ニ關スル警察ノ如シ行政警察トハ行政各部ニ關スルモノニシテ特種ノ行政ノ目的ヲ達セムカ爲メ之ニ對スル危害ヲ防止シ以テ秩序ヲ保持スル國權作用即チ衛生行政ニ對スル衛生警察、山林行政ニ對スル山林警察ノ如シ司法警察トハ前ニ述ヘシ如ク既發ノ人爲ノ危害ヲ除去スル爲メニ犯人ヲ捜査逮捕スルノ警察ヲ云フ是等區別ノ實益ハ主トシテ官廳ノ權限ヲ定ムルニ於テ重要ナル關係ヲ有スルニアリ

第四 高等警察及ヒ尋常警察

此ハ行政警察ノ細分類ニシテ兩者區別ノ標準ニ付テハ異說ナキニ非サレトモ高等警察トハ公共ノ安寧秩序ニ關スル警察ヲ云ヒ尋常警察トハ一個人ノ安寧幸福ヲ保護スル警察ヲ云フ要スルニ危害ノ結果カ直接國家社會ニ及フヤ又ハ直接ニ一個人ノ安全ニ及フヤニ由リタルモノナリトス

第五 國家警察及ヒ地方警察

此區別ハ本來警察ニ由リ保護セララル利益カ國家全般ニ關スルヤ又其市町村ニ關スルモノナリヤニ由リタルモノナレトモ我法制上ニ於テハ國家警察（中央警察）トハ中央官廳タル各省大臣

ノ權限ニ屬スル警察ヲ云ヒ地方警察トハ地方官廳ノ權限ニ屬スル警察ナリト云フヘキナリ實質上ノ區別ニ非スシテ形式上ノ區別ナリトス何トナレハ市制町村制ニハ市町村長ハ法律命令ノ規定ニ從ヒ地方警察事務ヲ行フコトヲ規定スルモ特別ノ法令ヲ以テ市町村ノ利害ニ關スヘキ警察事項並ニ其權限ヲ與ヘ居ラス警察官署ナル特別ノ官廳ヲ設ケ國家事務トシテ専ラ警察事務ヲ行ハシメ普、佛、埃ノ如キ市町村固有ノ事務トシテ之ヲ行ハシメサレハナリ從テ訴願法第一條、市制第七十四條、町村制第六十九條ニ散見スル地方警察ナル語ハ意義不明ナルモ解釋上地方官廳ニ屬スル警察ヲ指稱シタルモノト爲ササルヘカラス

以上警察ノ種類ハ種種ニ分類シ得ヘシト雖モ余輩ハ我國ノ法制上警察ヲ大別シテ行政警察及ヒ司法警察ノ二トナサント欲ス而シテ司法警察ハ前述ノ如ク人爲の危害ヲ除去シ公共ノ秩序維持ニ在ルモ刑事裁判ノ補助ヲ爲シ刑事訴訟法ノ支配スル所ナレハ特別ノ研究ニ讓リ本講義第二編以下ニ於テハ専ラ行政警察ニ付キ之カ説明ヲ爲スヘシ(拙著警察行政要義參照)

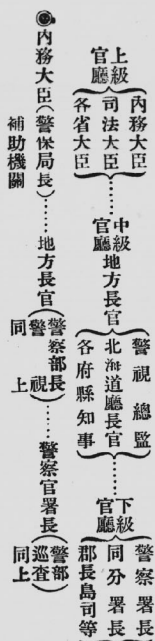
第三章 警察機關

警察機關トハ公共ノ安寧秩序ヲ維持セムカ爲メニ公共ノ危害ヲ排除スルヲ以テ目的トシ直接ニ一個人ノ自由ヲ制限スル國家權力即チ警察權ヲ實行スル國家ノ機關ヲ云フ而シテ國家ノ機關トハ國家ノ首腦手足トシテ外部ニ對シテ國家ノ意思ヲ發表シ實行スルノ要具タリ左ニ我國法制上

ニ於ケル警察機關ノ組織權限等ニ關シ其梗概ヲ略説スヘシ

第一節 警察機關ノ組織及ヒ權限

我現行官制ニ由レハ各省大臣ハ各主管ノ警察事務ヲ管掌スル上級警察官廳タリ地方長官警視總監ハ主務各大臣ノ指揮監督ヲ承ケテ各其部内ノ警察事務ヲ處理スル中級警察官廳タリ而シテ警察官署長、郡長、島司等ハ地方長官、警視總監ノ指揮監督ヲ承ケ各其區域内ノ警察事務ヲ執行スル下級警察官廳タリ而シテ內務省ノ警保局長其他各地方廳ノ警察部長、警視、警部、巡查及ヒ憲兵等ハ警察事務ノ執行ニ當ルト雖モ各其所屬長官ノ補助機關タルニ過キスシテ單獨ノ官廳ニ非サルナリ試ニ我現行法制上ノ警察組織ヲ圖解スレハ左ノ如シ



第一款 各省大臣

舊警視廳官制（明治二十六年十月勅令第一五九號）ニ由レハ警視總監ハ高等警察ニ就テハ内閣總理大臣及ヒ内務大臣ノ指揮監督ヲ承クヘキ旨ヲ規定セシヲ以テ官制上内閣總理大臣ハ高等警察ニ於ケル上級警察機關ノ一ナリシモ明治三十九年四月勅令第七十九號警視廳官制ノ改正ニ依リ内閣總理大臣ノ文字ヲ削除セラレタルヲ以テ現行官制上ニ於テハ別ニ何等ノ規定ナキカ故ニ警察上ノ權限ヲ有スル者ナリト云フ能ハサルカ如シ然レトモ内閣總理大臣ハ内閣官制第二條及ヒ第三條ニ由リ各省大臣ノ首班ニシテ職務ヲ奏宣シ旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保持スルモノニシテ假令各省大臣ノ警察上ノ命令又ハ處分ヲ自ラ處理シ又ハ取消スコトヲ得サルニセヨ須要ト認ムルトキハ其命令又ハ處分ヲ中止セシメ勅裁ヲ待ツコトヲ得ルハ一統ノ行政各部ノ命令、處分ニ關スル場合ト毫モ異ナラサルナリ（内閣官制參照明治二十二年十二月勅令第一三五號）

内務大臣ハ保安行政警察ノ機關ニシテ司法大臣ハ司法警察機關タリ其他ノ各省大臣ハ司法警察機關タリ其他ノ各省大臣ハ各其主管事務ニ關スル行政ニ伴フ特種ノ行政警察機關ナリ故ニ各省大臣ハ各其主管事務ニ關シ警察命令ヲ發シ又ハ警視總監、北海道廳長官、府縣知事（權太長官、臺灣總督ヲ含ム）ヲ指揮監督スルノ權限ヲ有シ法律勅令ノ範圍内ニ於テ其委任ニ基キ警察權ヲ行使スル單獨制ノ官廳ナリ（各省官制通則參照明治二十六年十月勅令第二二二號）

各省大臣ハ其主管事務ニ付命令ヲ發スルコトヲ得省令是ナリ警察行政ニ關スル法律勅令ヲ施行スルカ爲メニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルカ爲メニ警察上ノ命令即チ省令ヲ發スルコトヲ得

第十二卷 每月一回廿日發行
第五號 定價一冊金拾貳錢
五月二十日 發行 税金壹錢
第百廿九號

[illegible]

◎ 注意

- 振替貯金。以テ月謝ヲ納付セラルルトキハ其都度振替貯金規則ニ依ル登記料金二錢ヲ要スルノ外失費ナク安全ニシテ便利ナリ

(定價五拾錢)

「電話番町一七四番」